كتاب تتمة الفتاوى

١٦٥



طهارة صلوة زكوة صوم مناسك
نكاح طلاق عتاق ايمان سوح احارات
وكاله شهادات ادب قاضي دعوى اقرار
حنايات وحدود وسير غصب رهن صلح اكراه
ابوق ولقطه ومفقود وصايا قسمت وحيطان وقف
شرب عاريه وديعه شركه مضاربه
معامله ومزارعه كفاله وحواله شفعه ماذون هبه
صيد وذبائح شرب وبيع الفاظ الكفر حظر واباحه

هو الغني المغني
هو القوي القدير



بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

قال الصدر العالي نعمه الله بالرحمة هذا كتاب جمع سيدنا الصدر الشهيد حسام الدين صدر الاسلام والمسلمين طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه ما رفع اليه من الحوادث والواقعات وضم اليها بعض ما في الكتب من المشكلات واختار في كل مسئلة فيها روايات مختلفة واقاويل متباينة ما هو اشبه بالاصول واقرب الى الصواب عند ذوي العقول والالباب غير انه رحمه الله لم يرتب المسائل ترتيبا ولم يجانسها تجنيسا وبعد ما اكرم بالشهادة وختم له بالسعادة قام واحد من الاحد وبه ترتيبها وبوبها وبنى لها اساسا وجعلها انواعا واجناسا ثم ان العبد الراجي فضل الله تعالى الخائف من عدله محمد بن احمد بن عبد العزيز نور الله ضريحه نادى على كل جنس ما يجانسه ويوافقه وذيل كل نوع ما يضاهيه ويوافقه فصار الكتاب بحمد الله مصنفا بديعا وفصلا رفيعا نصابا تاما للمفتين ومغنيا لقضاة المسلمين جعله الله تعالى ذخيرة ليوم الميعاد وجعله له بالمرصاد والله يوفقنا لعباد

كتاب الطهارة

مسائل هذا الكتاب تشتمل على سبعة فصول الاول في تنجس المياه والثاني في عرق الحيوان وسوره والثالث في الخارج الذي ليس بحدث والرابع مسائل ازالة النجاسة والخامس في الجنابة والاغتسال والسادس في الحيض والاستحاضة والسابع مسئلة مقطوع الرجل ومسائل المسح على الخفين ومسائل الشقاق والفصد اما الفصل الاول في تنجس المياه بالنجس ووقوع النجاسة فيها وملاقاتها موضع الاستنجاء وتعدي نجاسة الثوب المبتل الى غيره ذكر رحمه الله في باب الوضوء من الكافي ان الماء اذا انتن وهو كثير ان علم ان نتنه بوقوع جيفة او نجاسة تنجس وان لم يعلم لا تنجس لانه يتغير بطول المكث وسئل الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله عن الماء الذي يتغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز الوضوء منه قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشياء منه لانه طاهر واما عدم جواز الوضوء منه لانه لما غلب لونه لا تواق عليه صار ماء مقيدا كماء الباقلاء وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله في الاكلي ماء الصابون اذا كان ثخينا وقد غلب عليه الصابون لا يجوز الوضوء به واذا كان رقيقا يجري على العضو الصابون فانا التوضي به وعنه ايضا لا يجوز الوضوء بماء الحمص والباقلي وعنه ايضا اذا طبخ الآس او البابونج في الماء فان غلب على الماء حتى صار يقال له ماء البابونج او ماء الآس لا يجوز الوضوء به فالحاصل من مذهب ابي يوسف رحمه الله ان كل ما اختلط به من ما يناسبه في ما يقصد من استعمال الماء والتطهير فالتوضي به جائز بشرط ان لا يغلب ذلك المخلوط على الماء حتى لا يزول به الصفة الاصلية وهو الرقة ودون ذلك مثل الصابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا يناسب الماء فيما يقصد من استعمال الماء ففي بعض الروايات اشترط للمنع جواز الوضوء به غلبة ذلك الشيء بالماء وفي بعض الروايات لم يشترط ومحمد رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة غلبة المخلوط الماء لمنع جواز التوضي به ولكن في بعضها اشار الى الغلبة من حيث اللون وفي بعضها اشار الى الغلبة من حيث الاجزاء بحيث يسلب صفة الرقة عن الماء وتبدلها بضدها وهي الثخونة فان كانت رقيقة صافية فيها كليب ميتت قد يستعرضها يجري الماء عليه بالتوضي اسئل منه كذا ذكره واقعات الناطفي وفي شرح الطحاوي خلافه هكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله اما الذي احاله الى الواقعات ففي المسئلة الاولى منها والجواب

هناك

هناك كما حكاه لكن مضافا الى ابي يوسف رحمه الله وهكذا ذكر الناطفي بعينها في الاجناس ثم قال وعندي ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله لا يجوز الوضوء به واما الذي احاله الى شرح الطحاوي فهي مسئلة النوازل على المذكور هناك انه انما يجوز الوضوء بذلك الماء ان لو كان الذي يلاقي الجيفة من الماء دون الذي لا يلاقيها اما اذا كان اكثر او مثله فلا واذا كان الجيفة يرى من تحت الماء لقلة الماء التي علاها لا يصفا لكان الذي يلاقيها اكثر اذا كان بعد عرض الساقية وان كان سائلا يرى او لم يأخذ من الساقية الا القليل المصفى يلي الذي يلاقيها اكثر سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن كلب ميت اجتنب في نهر والماء يجري في جانبي الكلب قال ينظر ان كان الماء الذي يجري في جانبي الكلب قوة للجريان او كان الماء يجري على الكلب فالماء طاهر وان كان جميع الماء يجري في جميع الكلب وليس في جانبيه قوة للجريان فالماء نجس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفرق بينهما ويقول الماء نجس حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يتوضأ فيه انسان ان كان اربعا في اربع فما دونه يجوز لان الظاهر ان الماء لا يستقر في مثله بل يمر حوله ثم يخرج فيكون كالجاري وان كان الحوض اكثر من ذلك لا يجوز لان الماء يستقر فيه ولا يكون كالجاري طاهرا الا ان يتوضأ موضع دخول الماء وخروجه هكذا حكي عن الامام الزاهد ابي الحسن الرستغفني رحمه الله وفي متفق الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عن الماء اذا كان يدخل من وكان يخرج الماء منه قال ان كان يتحرك من جوانبه يجوز ويستعين بالحركة واجاب القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله انه يجوز من غير تفصيل في الحوض الصغير اذا كان يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب آخر هكذا وعليه الفتوى لان هذا ماء جار يجوز الوضوء به كالنهر واذا كان معه ميزاب واسع وفي اداوة من ماء يحتاج اليه ولا يستيقن بوجود الماء لكنه على طمع من ذلك فماذا يصنع قال ينبغي ان يأمر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف من الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف الآخر من الميزاب اناء طاهر يجتمع الماء فيه فالماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جاري هذا قول البعض وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان الماء بالجريان انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين او النهر او ما اشبه ذلك اما اذا لم يكن فلا وفي طهارات النوازل ان شداد كان يوسع امر الماء وقال لو ان انسانا كان يتوضأ من قمقمة فلما اصاب الماء لحيته لاقى الماء لحيته قبل ان يقع على اليد بعد ما صب من القمقمة فهو طاهر ما لم قال الصدر الشهيد في واقعاته لا ناخذ بهذا لانه يقتضي طهارة الماء الذي استنجي به وهذا ليس بشيء وقيل ما روي عن شداد ان صح لانا لو جعلناه نجسا لامكن تطهير موضع الاستنجاء اذا دلكه واجتمع من موضع الاثر سبعين لانه لا فرق وفي اصلاف اذا استنجى في بئر وهو طاهر من النجاسة نزح ما المشكل عند ابي يوسف رحمه الله وقال زفر في شرح ذكر الفقيه ابو جعفر في غير الرواية في مسئلة ازالة النجاسة بغير الماء اذا استنجى الرجل بالاحجار ثم ابتل ذلك الموضع من الماء ثم اصاب ذلك الماء بدنه او ثوبه فلقائل ان يقول لا ينجس ويجوز الصلوة معه ولقائل ان يقول ينجس وهو المختار عندي ولا يجوز الصلوة معه اذا كان المصاب اكثر من قدر الدرهم وكانه قاس ذلك على ما لو اصاب الارض نجاسة ثم يبست وذهب اثرها حتى طهرت الارض ثم اصابها ماء هل يعود نجسه عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله لا يعود نجسا وكذا المني اذا

اصاب الثوب ... ففركه حتى طهر الثوب ثم اصابه ماء هل يعود نجسا فيه روايتان وعن ابي يوسف انه
لا يعود نجسا ثم المني انما يطهر بالفرك اذا كان راس الاحليل طاهرا وقت خروجه لم يتقدم قبل ذلك اما
اذا بال قبل ذلك ثم امنى واصاب المني الثوب وفركه بعدما جف فلا رواية لهذه المسئلة في الكتب
ثم مشايخنا من قال لا يطهر بالفرك قال الفقيه ابو ابراهيم رحمه الله وعندي المني اذا خرج من راس
الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه انه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الاحليل غير معتبر
ومرور المني عليه غير مؤثر فاما اذا انتشر المني على راس الاحليل لا يكتفى فيه بالفرك لان المني في هذه
الصورة صادف نجاسة نجاسة البول ونجاسة البول لا تزول بالفرك فعلى هذا نقول اذا بال الرجل
ولم يجاوز البول ثقب الاحليل حتى لم يصر راس الاحليل نجسا بالبول ثم امنى يكتفى فيه بالفرك قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله واذا اصاب طرف الاحليل من البول اكثر من قدر الدرهم فصلى كذلك كان للعلماء ان يقولوا تجزيه
قياسا على المقعد ولعلماء ان نقول لا تجزيه وهو الصحيح وذكر في صلاة المستصفى شمس الائمة الحلواني رحمه
الله انه اذا لف الثوب النجس الرطب المبتل في ثوب طاهر يابس فظهرت نداوته واثره على الثوب الطاهر
لكن لم يصر رطبا بل هو بحيث لو عصر لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر فمن المشايخ من قال صار نجسا ومنهم من
قال لا يصير نجسا وهو الصحيح وكذا الثوب الطاهر اليابس اذا بسط على ارض نجسة مبتلة واثر بلة
النجاسة في الثوب الا انه لم يصر رطبا وهو بحيث لو عصر لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر لكن عرف موضع
الندوة من سائر المواضع فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يصير نجسا وذكر شمس الائمة الحلواني في
هذه المسئلة في ... الاصل وذكر ان صار الثوب الطاهر بحيث لو وضع عليه اليد يبتل فقد تنجس
وان كان لا يبتل اليد بالوضع عليه لا ينجس وهو قريب من الاول لان اليد انما يبتل بالوضع عليه اذا
كان بحال لو عصر يسيل منه شيء او يتقاطر والمعتبر في عصر الغاسل ... ذلك يختلف باختلاف
قوة الغاسل فيعتبر بقوة الغاسل واذا استعمل الغاسل قوته في العصر ولم يتقاطر فقد طهر ومما يلحق
بهذا الفصل الرجل اذا استنجى بالماء ثم خرج منه ريح قبل ان ييبس المحل هل ينجس ... الموضع
الذي مر فيه الريح ولو كان السراويل مبتلا فاصابه ... الريح هل ينجس سراويله اصلح المشايخ فيه عامتهم
على انه لا ينجس وكذا اذا دخل انسان المربط في الشتاء وبدنه مبتل بالماء او بالعرق فجف البلل من حر
المربط او ادخل شيء مبتل المربط فجف ذلك الشيء من حر المربط لا يتنجس البدن ولا ذلك الشيء
عند عامة المشايخ الا اذا ظهر اثره كصفرة ظهرت في السراويل المبتل بعد خروج الريح او في ذلك الشيء
بعد الادخال في المربط ... انه يتنجس لانه صار متنجسا بظهور الاثر فيه وكذا بخار المربط اذا
ارتفع الى الكوة واستجمد او خرج من شق الباب واستجمد او ارتفع بخار الكنيف الى السقف
واستجمد ثم ذاب فاينما اصاب ذلك البلل ينجسه واذا ارتفع بخار ... الى الطاق واستجمد
ان كان الارتفاع من موضع نجس فهو نجس واذا ذاب ذلك واصاب شيئا ينجسه وان كان
ارتفاعه من موضع طاهر فهو طاهر في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل على جراحته
جبائر فغمسها في اناء يريد بذلك المسح عليها لم يجزه وافسد الماء وكذلك لو كان مسح على اصابع
رجليه وكذلك لو غمس راسه في الاناء يريد المسح وهذا بناء على ان عند محمد رحمه الله الماء

يصير مستعملا باقامة القربة مسحا كان او غسلا فيفسد الماء باول الملاقاة فلا يصلح لاقامة المسح
وعند ابي يوسف رحمه الله ان الماء لا يصير مستعملا باقامة قربة المسح وانما يصير مستعملا باقامة الغسل
فعلى هذا المسئلة بخلافه وفيه عن ابراهيم عن محمد جنب غمس يده في تور وتوضأ لم يفسد الماء ولو كان
على اصابع يده او كفه جبائر فغمسها في الماء يريد بذلك المسح عليها اجزاه ولا يفسد الماء قال في
اليد لا تشبه غيرها فقد اشار الى اعتبار الضرورة في ادخال اليد وعن ابي يوسف الجنب اذا ادخل
يده في الاناء لا يفسده وكذلك لو ادخل رجله فيه قال والرجل اخشى في اليد والقياس ان يفسد
الاصابع لكن ترك القياس في اليد والرجل للضرورة اما الضرورة في اليد فظاهر واما الضرورة
في الرجل فلانه ربما يقع شيء في البئر يحتاج فيه الى التخضخض بالرجل

فصل في عرق الحمار

والبغل وسورهما وسور الفرس ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما ان عرق الحيوان مثل سؤره
في النجاسة والطهارة والحرمة والكراهة وذكر في باب السهو من الاصل ان عرق الحمار والبغل
ولعابهما لا ينجس الثوب وان فحش اطلق هذا الجواب ولم يضفه الى احد منهم قال ابو يوسف
ومحمد اذا سقط من لعابهما او عرقهما شيء في وضوء رجل قليلا كان او كثيرا يفسد الماء ولا يجزى من
توضأ به وهكذا ذكر في باب الوضوء منه الجواب في لعاب ما لا يؤكل منه ولم يضفه الى ابي يوسف
ومحمد واراد بفساد الماء فيما اظن انه لا يبقى طهورا وروى الحسن عن ... ابي يوسف ان الماء يتنجس
بوقوع عرق الحمار فيه وعن ابي يوسف رحمه الله ان لعاب البغل والحمار وعرقهما نجس نجاسة
خفيفة حتى ان الكثير الفاحش على الثوب يمنع جواز الصلوة وعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لا يمنع
ويخرج الماء من كونه طهورا لان الماء بوقوع لعابه فيه يصير سؤر الحمار ... طهور وكذا عرقه
بمنزلة لعابه وذكر الصدر الشهيد ... الكرخي عن ... ان سؤر الحمار نجس لان لعابه لا يخلو من قليل
الدم لما يلحقه من التعب وحمل الاثقال ومن المشايخ من فرق بين سؤر الحمار الذكر وبين سؤر
الاتان فقال سؤر الذكر نجس لانه يشم بول الاتان فيتنجس فمه والاتان لا يشم ذلك فلا يتنجس فمها
وذكر ابن سماعة عن محمد اذا وقع من عرق الحمار او لعابه مثل كف في بئر ينزح يعني ينزح ماء البئر كله
يحتمل انه انما قال ينزح حتى يصير طهورا على ما ذكرنا وذكر في جامع البرامكة عن ابي يوسف ان ابا
حنيفة رحمهما الله قال لعاب ما لا يؤكل لحمه من الدواب وعرقه اذا كان اكثر من قدر الدرهم افسد
الصلوة وهذا يوافق ما ذكرنا من رواية الكرخي رحمه الله وفي الامالي عن ابي يوسف انه لا يفسد
حتى يكون كثيرا فاحشا ذكر مطلقا من غير فصل ويفسد الماء والثوب وذكر المعلى عن محمد
ان لبن الاتان بمنزلة لعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه وذكر البلخي
في ... زفر ويعقوب ان سؤر الحمار والبغل نجس عند زفر والحسن نجاسة خفيفة طاهر
عند ابي يوسف ثم قال هذا رواية الحسن عن ابي يوسف ان هذا السؤر لا يفسد الماء كسؤر السنور
والفارة والبازي والحية وقد روينا عن ابي يوسف خلاف هذا وروى الحسن بن مالك عن ابي يوسف
رحمهما الله ان سؤر ما لا يؤكل لحمه بمنزلة بول ما يؤكل لحمه لا يفسد الا فاحشا في الجسد او في الثوب وقد
مر وروى عن ... رحمهما الله ان سؤر ما لا يؤكل لحمه بمنزلة بوله اذا كان اكثر من قدر الدرهم

الكثير افسد الصلوة وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي سور الفرس
عن ابي حنيفة رحمه الله روايات في رواية كتاب الصلوة طاهر كسور الادمي فانه طاهر سواء كان
نجسا او طاهرا وان كان لحمه حراما وفي رواية الحسن عنه سور الفرس مكروه كلحمه وروى البلخي
عن ابي حنيفة انه قال احب الي ان يتوضا بغيره وروى عنه رواية رابعة انه مشكوك كسور الحمار
لان لحم الفرس عنده حرام كلحم الحمار ثم سور الحمار مشكوك كذا هذا وعندهما لا يكره في الروايات
كلها في شرح الطحاوي وصلوة المستغني الخارج عن الجرح الذي يقال له بالفارسية ريشته لا ينقض
الوضوء كالدودة اذا سقطت من الجرح لا ينتقض الوضوء لانها متولدة من اللحم والبلة التي عليها
قليلة وان خرجت الدودة من احليل رجل انتقض وضوءه وفي فتاوى جواز ثم الترجمة اذا عرقت
فخرج منها شيء كثير وكان بحال لو لم يمصها لا يسيل ينتقض الوضوء واذا وضع التراب على الدم الذي
خرج من الجرح او كلما خرج اخذ بقطنة ان كان بحال لولا التراب والقطنة وما لا قلا الدم فالم ينجر
من رؤوس الجرح ولكن على قصاب اكثر كذا ذكر في فتاوى اهل خوارزم وعلى قياس هذه المسئلة معنى
انه قال اذا غرز في عضوه شوكا او ابرة فاصح ذلك فظهر منه الدم الا انه لم يتر سيلانه لا ينتقض
وضوءه والروايات فيه محفوظة انه ينتقض وعلى كل واحدة من المسئلتين روايتان في الامالي فيصير
في المسئلة روايتان الاصح انه لا ينتقض وضوءه في المسائل كلها **فصل** في الخارج الذي لا
يكون حدثا الخارج من غير السبيلين لو كان كثيرا ينتقض الوضوء واذا كان قليلا حتى لم ينتقض هل
يكون نجسا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير فقال روى عن ابي يوسف رحمة
الله انه لا يكون نجسا ولم يرو عن غيره خلاف ذلك وذكر ايضا رحمه الله في هذا الكتاب الله ذكر
في باب الحدث اذا كان اقل من ملء الفم وعاد هو لا يملكه لا يفسد صلوته ولو كان نجسا لبعض
فيه فوجب ان لا يجزي الصلوة ما لم يغسله فهذه رواية ان ما لم يكن حدثا لا نجسا وهكذا ذكر في
الواقعات عن مرة ان ما لم يكن حدثا لا يكون نجسا وذكر هو رحمه الله بعد المسلمين من باب
الوضوء والغسل في شرح الكافي وقال روى عن محمد انه يكون نجسا حتى لو اخذ بقطنة والقى
في الماء ينجس عند من يقول هو نجس ولا ينجس عند من يقول هو طاهر وكذا لو كان على
جسده نجاسة قدر درهم فضم هذا القليل الى ذلك فيمنع جواز الصلوة عند من يقول هو نجس
ولا يمنع عند من يقول هو طاهر وذكر شمس الائمة الحلواني ان الظاهر من المذهب انه نجس وعن ابي يوسف
انه طاهر وكذا الدم الذي يجري على اللثات من الاسنان نجس الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله
قال ابو الليث رحمه الله في نوازله قال جماعة من فقهاء اصحابنا ان كل دم لا يكون حدثا لا يكون نجسا
وكذا القيء اذا كان اقل من ملء الفم وادعى هذه الجماعة اما عبد الله القلانسي ومحمد بن سلمة وابا
نصر وابا القسم رحمهم الله وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف والفقيه ابو جعفر انه نجس كما هو قوله
مجمع على محمد رحمه الله في باب الوضوء والغسل لعدم انتقاض الوضوء اذا لم يسل الدم
من الانف فقال لو كان هذا حدثا لكان المخاط والبزاق حدثا وليس هذا بشيء ولا وضوء
عليه هذا لفظ محمد رحمه الله فقد اعتبر غير السائل من الدم بالمخاط والبزاق فيحتمل انه اعتبره برفي

يسيل ينتقض الوضوء

من رأس الجرح لم ينتقض الطهارة

قدامه

لم يكن دم

نوازلهم

حتى

في حق كونه غير ناقض للوضوء ولا في حق كونه طاهرا وسما الحق باخر هذا الفصل ما روى هشام
عن محمد بجلد حلقه عليه فخرج منه دم قال اذا كان ملء الفم نقض الوضوء لانه في معنى القيء والحكم
في القيء ما قلنا وان كان شيء الدم نقض الوضوء اذا كان الدم غالبا على البزاق المختلط وعن ابي يوسف اذا
تنحنح الرجل فخرج في بزاقه دم الا ان الدم لم يخرج من الجوف فان كان الدم هو الغالب على البزاق
فعليه الوضوء وان لم يملأ الفم وليس هذا نظير القيء المختلط وعن ابي حنيفة اذا ذرعه القيء فصلوته
دم او كره وهو دم او الغالب عليه الدم سوى **فصل** في ازالة النجاسة ذكر في شرح الحلواني
والطحاوي ان زوال النجاسة المرئية بزوال عينها لا عبرة للعدد في ذلك حتى لو زالت بمرة يحكم بطهارة
الثوب ولو لم تزل بثلاث مرات يغسل الى ان تزول ولو زالت العين وبقي الاثر فذلك لا يمنع جواز الصلوة
اذا كان بحال لا يمكن ازالته وان اراد بالمرئية التي لها جرم وبغير المرئية التي لا جرم لها سواء كان لها لون
او لم يكن وذكر شمس الائمة الحلواني في صلوة المستغني ان النجاسة اذا كانت بولا او ماء نجسا وصب الماء
عليه كفاه ذلك ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول ابي يوسف ولا يشترط العصر فانه روى عنه ان
الجنب لو اتزر في الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج من الجنابة ثم صب الماء على الازار يحكم بطهارة
الازار وان لم يعصره وفي المستغني شرط العصر على قول ابي يوسف وقد روي ابن سماعة عنه في الثوب
يصيبه مثل قدر الدرهم من البول فصب عليه الماء صبة واحدة وعصره يطهر وكذلك اذا غمسه غمسة
واحدة في اناء او نهر جار وعصره فان ذلك يطهره وان غمسه غمسة سابغة لم يطهر وكذا بدا قال
الحاكم يريد به اذا لم يعصره وان اصابت النجاسة شيئا لا يعصر بالعصر كالخزف والاجر والحديد و
الحصير ونحوه فان لم يتشرب النجاسة فيها بان كان الخزف والاجر قديمين وفي الحديد بان وضع عليه
نجاسة من غير ان يموه به الحديد فانه يطهر بالغسل ثلاثا كان الغسل على التوالي او تخلل بين الغسلات
التجفيف هكذا ذكر في النوازل وسئل الفقيه احمد بن ابراهيم عن الحصير اذا اصابته نجاسة قال ان كان
الحصير من قصب فانه يطهر اذا غسله بماء طاهر بلا خلاف وان كان من بردي فانه ينقع في ماء طاهر ثلاث
مرات ويجفف في كل مرة ويطهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وذكر في شرح الطحاوي انه لا توقيت فيه اذا كان على الحجر والاجر والاواني بل يغسله مقدار ما يقع
اكبر رأيه انه قد طهر ولا يحكم بطهارته الا اذا كان بحد ذلك لا يوجد منه طعم النجاسة ولا رائحتها
ولا لونها اما اذا وجد منه احد هذه الاشياء فلا وسواء كانت الآنية من خزف او خشب جديدا
كان او قديما وعن محمد رحمه الله ان الخزف الجديد اذا وقع فيه خمر او بول لا يطهر ابدا وذكر في النوازل
انه اذا تشربت النجاسة في المصاب بان موه الحديد بالماء النجس او كان الخزف والاجر جديدين قال
محمد رحمه الله لا يطهر ذلك ابدا وقال ابو يوسف يموه الحديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر ويغسل
الخزف الجديد والاجر والحديد ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وعلى هذا الخلاف الحنطة اذا
اصابتها خمر وتشربت فيها وانتفخت من الخمر فغسلها عند ابي يوسف ان ينقع في الماء
حتى يتشرب الماء كما يتشرب الخمر ثم يجفف يفعل ما ذكرنا ثلاث مرات فيطهر اما لو لم ينتفخ من
الخمر يطهر بالغسل ثلاثا عندهم وكذا اصلح الخزف الجديد عنده ان يوضع في الماء حتى يتشرب فيها

حتى يستنقع ... ثلاثا

فغسلها ثم

الماء كالنجاسة على قول ابي يوسف كذا قال بعضهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في تنور كان فيه خمر فطهره
ان يجعل الماء فيه ثلاث مرات كل مرة ساعة اذا كان التنور جديدا وذكر في شرح الطحاوي ان الحنطة اذا
اصابتها خمر فغسلت ثلاثا ولم يوجد لها طعم ولا رائحة لا تحل اكلها وفي المنتقى عن ابي يوسف لو طبخ الحنطة بخمر
حتى تشربت وانتفخت فطبخت بعد ذلك ثلاث مرات واسخنت في كل مرة وجففت بعد كل طبخة فلا باس باكلها
وفيه ايضا الدسم اذا اصابه خمر لم يؤكل وليس لهذا حيلة وكذا قدر يطبخ فيه وقع فيه خمر فغلا بما فيه لا يؤكل
وهذا قول محمد وعن ابي يوسف انه يطبخ بالماء بعد ذلك ثلاث طبخات ويبرد بعد كل طبخة ويؤكل وفيه
ايضا ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل اتخذ مريا من خمر وسمك وملح قال اذا صار مريا فلا باس به لانه
الذي جاء عن ابي الدرداء رضي الله عنه وابو يوسف رحمه الله يقول كذلك لان حاصله واحد وهو ان السمك اذا كان
هو الغالب والخمر قليل واراد ان يتناوله ساعة غير ليس كذلك وهو كالخبز يعجن بالخمر واذا كان الخمر غالبا
وتحول الخمر عن طبعها الى المري فلا باس به كذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله لو ان رجلا اتخذ من الخمر
طيبا او القى فيه ادوية فانه لا يحل ان يتطيب به وان يتمشط به ولا يحل بيعها لان ذلك لا يغيرها من طبعها
وكذا ما خالط الخمر من الادهان والخمر بحرمته ما فلا مصلحة واصله ان يكون الخمر غالبة فيتحول عن طباعها الى الخل
او المري وعن ابي يوسف رحمه الله لو ان رغيفا من الخبز المعجون بالخمر وقع في دن خل وذهب منه حتى لا يرى
فلا باس باكل الخل فاما الرغيف بعينه فلا يؤكل وفيه ايضا لو ان خزفا اصابها خمر ثم سقطت في دن خل فلا
باس باكل الخل ولو وقع رغيف طاهر في خمر ثم وقع في خل طهر الخل والتمر اذا اصابته نجاسة
قيل يشترط التجفيف بعد كل غسل وقيل يغسل مرة ويترك حتى ينقطع التقاطر ثم وهذا القول اوسع
والاول احوط وحد التجفيف ههنا وفي الآجر والخزف ان لا يبقى النداوة الا ان يبس واذا وقع على الحديد نجاسة
من غير ان يموه بها فانما يطهر بالغسل لا يطهر بالمسح بخلاف ما مر ايضا اذا كان الحديد صقيلا غير خشن كالسيف
والسكين والمرآة ونحوها سئل العمه عن السكين او السيف اذا اصابه بول او شيء لزج غير الدم
هل يطهر بالمسح ثلاثا وسئل هو ايضا عن السيف والسكين اذا اصابه دم فمسحه بالتراب او بالخرقة حتى يطهر
ثم قطع به بطيخا او تفاحا هل يعود نجسا ما اصابه من البلل وهل يمسح البطيخ ثلاثا ولو ادخله في النار قبل
ان يغسله او يمسحه حتى يطهر ذكر في النوازل في راس شاة متلطخ بالدم اذا احرق فزال الدم عنه
فاتخذ منه المرقة جاز لان الحرق بمنزلة الغسل فكذا هنا الحديد يطهر بادخاله في النار بخلاف الحديد اذا
موه بالماء النجس حيث لا يطهر بمجرد ادخاله في النار لان النجاسة تشربت فيه اما هنا لم يتشرب
هذا في الواقعات وازالة النجاسة عن الثوب بمائع طاهر غير الماء على الخلاف المعروف عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمهما الله يجوز وعند محمد والشافعي لا يجوز اما ازالة النجاسة عن البدن بغير الماء من المائعات
لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في بعض الروايات انه لا يجوزها على الثوب فلو على البدن
ويجوز في مختلف الرواية وذكر القدوري ويجوز ازالة النجاسة عن الثوب والبدن بكل شيء ينعصر
بالعصر كالخل وماء الورد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا يجوز ازالتها عن البدن الا بالماء وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط
ارض اصابها بول او عذرة ثم اصابه ماء المطر فان كان المطر غالبا قد جرى ماؤه عليه فذلك مطهر له

وان كان المطر قليلا لم يجر ماؤه عليه لم يطهر وليغسل قدمه وخفيه لان غسل كل شيء على حسب ما يليق بذلك
الشيء واللائق بالارض اجراء الماء عليه وقد وجد اذا كان المطر غالبا ولم يوجد اذا كان المطر قليلا فبقي نجسا
فاذا وضع عليه خفا او قدما فقد يتنجس فيجب الغسل وان كان ذلك الموضع قد يبس قبل المطر فلا يغسل قدميه
تردد اذا كان المطر قليلا وهذا اشارة الى احدى الروايتين في الارض النجسة اذا يبست ثم اصابها الماء
وعن الحسن بن ابي مطيع قال لو ان ارضا اصابها نجاسة فصب عليها الماء فجرى عليها الى ان انتقلت قدر ذراع من
الارض طهرت الارض والماء طاهر ويكون ذلك بمنزلة الماء الجاري وفي القدوري ان كانت الارض رخوة
طهرت بالصب عليها وان كانت صلبة فاندفع الماء عن موضع النجاسة طهر ذلك المكان ويحفر الموضع
الذي تنتهي اليه وفي المنتقى عن ابي يوسف في ماء الصابون اذا غلب عليه الصابون او ما اشبه ذلك
وصار نجسا اذا غسل به الثوب واذهب به النجاسة اجزاه قال وكل ما غسل به الثوب من شيء نحو
الدم واشباهه فخرج منه الدم بعصره وبالعصر حتى سال الصديد اذهب النجس قال والادهان لا تخرج النجس
لان لها دسومات ولصوقا بالمحل فلا يعتمد على الاستخراج قال ولو غسله بلبن او خل او نحوه موضع
الدم حتى خرج من الثوب فقد طهر وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا غسل الدم من الثوب بدهن
او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز ولو اصاب يده دم لم يجزه الا ان يغسله بالماء فعلى هذا اعتبر
زوال الاثر ولم يشترط الة الماء وسومته في فصل الثوب وفرق على هذه الرواية بين
الثوب والبدن والفرق ان البدن كما يقبل النجاسة الحقيقية يقبل النجاسة الحكمية ثم النجاسة
الحكمية اختص ازالتها بالماء فكذا النجاسة الحقيقية قال ابو يوسف رحمه الله في المحتجم لا يجزيه
ان يمسح الدم عن موضع الحجامة حتى يغسله قال الحاكم ابو الفضل ورايت عن ابي حفص عن محمد
بن الحسن رحمهم الله انه اذا مسحه بثلاث خرق رطاب نظاف اجزاه

وصل

في الجنابة والاغتسال قال في صلاة المستفتي الجنب ممنوع من دخول المسجد مكثا كان او لعبور فان
النبي عليه السلام قال سدوا الباب فاني لا احلها لجنب ولا لحائض وذلك لان ابواب بيوت
المهاجرين كانت الى المسجد كانوا يخرجون اليه فامر النبي عليه السلام بان يسدوها ولم يفصل بين
الدخول للمرور او للقعود وقال الشافعي رحمه الله لا يمنع ان دخل للعبور لقوله تعالى الا عابري
سبيل الا ان تاويله عند علمائنا رحمهم الله ولا عابري سبيل ويستوي في هذا ال محمد عليه السلام
وعلى خلاف ما قاله اهل الشيعة انه رخص لال محمد عليه السلام الدخول في المسجد مكثا
وعبورا وان كانوا جنبا لما روي ان النبي عم رخص لعلي واهل بيته ان يمكثوا في المسجد وان
كانوا جنبا وكذا رخص لهم لبس الحرير الا ان هذا حديث شاذ نادر فلا ناخذ به اذا
احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه في قولهم ولو راى بللا ولم يتذكر الاحتلام فكذلك لا غسل عليه
عند ابي يوسف حتى يتيقن انه قد احتلم وقالا عليه الغسل واعلم ان خروج المني على وجه الدفق
والشهوة يوجب الغسل وبدون الشهوة لا يوجبه عندنا خلافا للشافعي رح الا ان عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انما يعتبر الدفق والشهوة وقت انفصال المني عن مكانه الاصلي لا حالة ظهوره وعند
ابي يوسف رحمه الله يعتبر ذلك حالة ظهوره حتى لو احتلم او مس بشهوة فانفصل المني على وجه

وقضيته

الدبر والسهو لكن امسكه في قصبة ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج من غير شهوة يجب الغسل عندهما
خلافا لابي يوسف ولو اغتسل من الجنابة قبل ان يبول او ينام وصلى ثم خرج بقية المني فعليه ان يغتسل
عندهما خلافا له لكن لا يعيد تلك الصلوة في قولهم جميعا وبقول ابي يوسف رحمه الله اخذ الفقيه ابو الليث
وخلف بن ايوب رحمهما الله وسئل الصدر الشهيد عن جنب اغتسل ولم يتمضمض الا انه شرب الماء هل يقوم
شرب الماء مقام المضمضة قال نعم وهكذا كان يقول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وحكي عن
الفقيه ابي جعفر انه ان بلغ الماء نواحي الفم حيث ما يبلغ اذا تمضمض اجزاه والا فلا والمنقول عن محمد
في المنتقى ان كان الشرب اتى على جميع فمه جاز ولو مص الماء مصا لم يات على جميع فمه لم يجز اذا كان
في اسنانه جوف يبقى فيها طعام فاغتسل من الجنابة لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري عليه الماء في واقعات
الناطفي وفي فتاوى الفضلي وابي الليث خلاف هذا وكان الاحتياط في ان يفعل واجناس هذا في الواقعات
والله اعلم **فصل** في الحيض والاستحاضة وما في معناهما الحايض اذا احتشت لا يمنع ثبوت
حكم الدم وكذا النفساء وهذا الاحتشاء يمنع ثبوت الحدث لا يمنع حكم الدم والمستحاضة وصاحب الجرح
السائل اذا احتشا يمنع ثبوت حكم الدم وسياتي بعض هذا في هذا الفصل والحايض اذا سمعت اية
السجدة لا تسجد عليها في الحيض الطويل الحائض اذا طهرت وبقي من الوقت مقدار ما يسع فيها التحريمة
وهي قوله الله عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف قوله الله اكبر كان عليها صلوة ذلك الوقت في
فتاوى ابي الليث ومن طاوز عوعره فيطل في بعض شرح الطحاوي حد المستحاضة وصاحب الجرح السائل
ان يمضي عليه وقت صلوة كامل ولم ينقطع ذلك فتصير مستحاضة وصاحب جرح سائل وعامة هذه الواقعات
ابتلي بين بليتين ان صلى قائما يسيل دمه وان صلى قاعدا لا فالافضل له ان يصلي قاعدا بايماء او اجناس هذا
في الباب الاخير من الزيادات على بن سعيد محمد رحمه الله في ذلك الباب وذكر في المنتقى عن محمد فصلا من هذا
الجنس كلاوما دلى الزيادات رجل به جرح ان اضطجع لم يسل وان قعد سال ففي المنتقى
انه يصلي مضطجعا يومي ايماء وفيه ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله رجل لا يستمسك الريح قال يومي ايماء
امكن ما يكون وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل يخاف العدو ان صلى قائما او كان في خباء لا يستطيع
ان يقيم صلبه ولو خرج من الخباء لا يستطيع ان يصلي من الطين والمطر فانه يصلي قاعدا في المنتقى عن ابي يوسف
في المستحاضة تحتشي ثم تصلي ولا يسيل الدم قال ليس هذا عندي الذي يوجب عليها الوضوء تو بديهات ان الا
اذا منع طهور الدم في حق المستحاضة يمنع حكم الاستحاضة وهو الوضوء وفي الدبر اذا منع الاحتشاء
ظهور الحدث منع حكمه وهو الوضوء حتى ان من اشتد به كيلا يخرج منه شيء لا وضوء عليه وليس
بمحدث حتى يظهر منه شيء من لا يجد الا ثوبا عليه نجاسة اكثر من قدر الدرهم وليس معه ما يغسله يصلي
في ذلك الثوب ولا يجوز له ان يصلي عريانا وكذا لو كانت النجاسة مقدار ربع الثوب او نصفه
او ثلثه او ثلاثة ارباعه ولو كانت النجاسة اكثر من ثلاثة ارباعه او كان الثوب مملوا فعند محمد كذلك
وعندهما يخير بين ان يصلي عريانا قاعدا او بين ان يصلي قاعدا مع الثوب وفي باب الحدث لشمس الائمة
الحلواني اذا زادت النجاسة على ثلاثة ارباع الثوب فالخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولم يذكر قول ابي يوسف في الكتاب ففي بعض الروايات المبسوط والنوادر مع ابي حنيفة رحمه الله

النفساء

خيا فرع او

وفي

وفي بعضها مع محمد وهو نظير ما ذكر في آخر الاكراه وفي السير الكبير والصغير اذا رمي في السفينة
نار فان بقي اصحابها انهم يحترقون ان مكثوا فيها وان يغرقوا لو القوا انفسهم في الماء فهلكوا قال ابو حنيفة ره
من القى نفسه في الماء حتى هلك فهو معذور وقال محمد لا يسعه ذلك بل عليه ان يمكث يحترق وان القى
نفسه في الماء فهو قاتل نفسه غير معذور فيه ومما يلحق بهذا الفصل ذكر في المنتقى رواية
ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله رجل به جرح سائل لا يجف برؤه ومعه ثوبان احدهما طاهر والآخر
نجس فايهما صلى فيه جاز اذا كان الثوب الطاهر يفسد الدم ان لبسه لان لبس الطاهر غير مفيد
عليه اذا كان سائلا لم يعده لانه يفسد من ساعته وفيه ايضا هشام عن محمد رحمه الله اذا اصاب
الخرقة التي على الجرح السائل دم اكثر من قدر الدرهم وان كان لو غسلها كان الدم اصابه مثله فليس
عليه غسلها لانه لا يفيد **فصل** في مسائل مقطوع الرجل ومسائل المسح على الخفين والجبائر
ومسائل الفصد والشقاق الرجل المقطوعة اذا بقي من موضع الوضوء شيء وان قل يفترض غسله وان
كان اقل من ثلاثة اصابع في باب سور الحمار من الزيادات اذا مسح على الخف على غير ظاهر القدم لا يجوز
لان موضع المسح ظاهر القدم وفي حيرة الفقهاء رجل لبس خفه على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم
دخل الماء احدى رجليه شطرا ان بلغ الكعبة حتى صار جميع الرجل مغسولا يبطل مسحه ويجب عليه
غسل الرجل الاخرى وان لم يبلغ الكعب لا يبطل مسحه وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في نوادره
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه انه يبطل مسحه ويكون بمنزلة الغسل وهذا عند بعض المشايخ
واجاب غيره انه لا يبطل مسحه كما هو المذكور في حيرة الفقهاء فصار فيه اختلاف المشايخ
ويحتمل الروايتين اذا اختلاف المشايخ يكون بناء على اختلاف الروايتين غالبا وفي فتاوى الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه لا يبطل مسحه على كل حال الا اذا استبان القدم بالخف فحينئذ سرايته
الحدث الى الرجل فلا يمنع هذا غسلا معتبرا فلا يوجب بطلان المسح وفي صلوة المستصفى اذا كان
مقطوع الاصابع وبعض خفه خال عن القدم فمسح عليه جاز ان وقع المسح على المحشو بقدر ثلاث
اصابع جاز والا فلا وكذا لو كان الخف واسعا وبعضه خال عن القدم واما اذا كان مقطوع الاصابع
في الخف خرق فكيف يعتبر منهم من قال يعتبر باصابع غيره الآن هنا لا يصح لان من الاصابع ما تكون طويلا
وما يكون قصيرا فلا يصح اعتباره باصابع غيره الآن فقد بل يعتبر باصابعه لو كان الخرق مقدار ثلاثة
اصابع من اصغر اصابع قدميه ان لو كانت الاصابع قائمة يمنع جواز المسح عليه وان كان اقل من ذلك
لا يمنع وان كانت الاصابع قائمة وفي الخف خرق في موضع الابهام ان كان بمقدار ما يخرج الابهام و
جارتاه يمنع جواز المسح وان كان لا يخرج الابهام وجارتاه منهم من قال ان كان الخرق
مقدار ثلاثة اصابع من اصغر اصابع القدم منع وما دون ذلك لا يمنع ومنهم من قال لا يعتبر اصغر
الاصابع في هذا انما يعتبر الابهام وجارتاه وهو الاصح وكذا لو كان الخرق في غير الاصابع وظهرت
الاصابع من الخرق الا انها لم يخرج لا يمنع جواز المسح وان خرج من الخرق ثلاثة اصابع يمنع جواز
حقيقة المسح على الجبائر على قول من يقول فرض وللاستيعاب ايضا فرض ذكره في الاسرار وذكر
الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ذكر الحسن بن زياد رحمه الله

مطلب

يفترض

مطلب

مطلب

أكبر

في إملائه إذا مسح على الجبائر يجوز وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز وبه نفتي وذكر الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية في مسئلة ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره قال ذكر في كتاب الصلوة أنه من ترك المسح على الجبائر وذلك لا يضره أجزأه ولم يبين القائل وسمعت أبا بكر محمد بن عبد الله يقول ذاك قول أبي حنيفة رحمه الله وقال الحسن قال أبو حنيفة رحمه الله إذا مسح على العصابة فعليه أن يمسح على موضع الجرح وعلى جميع العصابة صغيرا كان الجرح أو كبيرا أو على الأكثر منه فصار عن أبي حنيفة في المسح على الجبائر روايتان قال أبو جعفر والله أعلم أيتهما الأول وأيتهما الآخر قال أبو حفص الكبير رحمه الله في مختصر عن هذه الرواية ليس في روايتنا ما حكاه الفقيه أبو جعفر عن كتاب الصلوة أما التكبير في روايتنا وقال أبو يوسف ومحمد إذا ترك المسح على الجبائر وذاك لا يضره لم يجز هذا هو المذكور في روايتنا لعلها ذكر الفقيه أبو جعفر في روايتهم وفي باب الوضوء والغسل من الأصل إذا اغتسل من الجنابة فمسح بالماء على الجبائر التي على يديه أو لم يمسح لأنه يخاف على نفسه أنه يجزيه ذكره مطلقا من غير أن يضيفه إلى أحد ثم ذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاه أبو حفص أنه إذا لم يضره المسح على الجبائر ومع ذلك تركه لا يجزيه ثم ذكر بعده إذا انكسر ظفره فجعل عليه الدواء والعلك وضوءا وقد أمر أن لا ينزعه يجزيه وإن لم يخلص إليه الماء أطلق هذا الجواب أيضا ولم يضفه إلى أحد وذكر أبو الليث رحمه الله في مختلف الروايات أصلا في المسائل يرتفع قول أبي حنيفة رحمه الله قال بعضهم قوله لا يخالف قول أبي يوسف ومحمد لأن جوابهما فيمن لا يضره المسح أنه لا يجوز له الترك وجواب أبي حنيفة رحمه الله في من يضره المسح أنه يجوز له الترك وكذا ذكر الطحاوي في شرحه وقال بعضهم لا بل الخلاف ثابت بينهما إذا ترك المسح مع أنه لا يضره على قولهما لا يجوز وعلى قول أبي حنيفة يجوز وذكر في شرح الطحاوي وفي شرح الزيادات أن المسح على الجبيرة ليس بفرض عند أبي حنيفة وذكر في تجريد الشيخ الإمام أبي الفضل رحمه الله أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله هذا وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في باب المسح على الجبائر من صلوة المستعفي إذا كان في أعضائه شقاق وقد عجز عن غسله سقط عنه فرض الغسل ويلزمه إمرار الماء عليه فإن عجز عن إمرار الماء يكفيه المسح فإذا عجز عن المسح سقط عنه فرض الغسل والمسح فيغسل ما حوله ويترك ذلك الموضع وإذا كان بالشقاق في يديه ولا يمكنه استعمال الماء وقد عجز عن الوضوء يستعين بغيره ليوضئه فإن لم يستعن بغيره وتيمم وصلى جازت صلوته عند أبي حنيفة خلافا لهما فأما إذا كان السقاء في رجله فجعل فيها الدواء أو الشحم أو العلك ولا يمكنه إيصال الماء إلى قعره يتوضأ بإمرار الماء فوق الدواء ولا يكلف إيصال الماء إلى قعره ولا يكفيه المسح إذا توضأ وأمر الماء على الدواء ثم سقط الدواء إن سقط عن برء يفترض غسل ذلك الموضع والآ فلا كما في المسح على الجبائر وكذا إذا كان في أصبعه آفة يخاف أن سقط ظفره فجعل فيه العلك ولا يمكنه غسله يؤمر بإمرار الماء عليه ولا يكفيه المسح وكذا إذا ألقى علقة فسقطت العلقة فجعل الحنا في موضع العلقة ولا يمكن غسله يلزمه المسح فإن عجز عن المسح سقط فرض الغسل والمسح جميعا فيغسل ما حوله ويترك ذلك الموضع فإن سقط الحنا إن كان ذلك عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع والآ فلا وأما إذا كان ذلك في أصبعه فأدخل فيه مرارة ومسح عليه روي عن محمد رحمه الله أنه قال يجوز ولا يكره وإن كان فيه شيء من بول الشاة ولم يذكر قول أبي يوسف قالوا وينبغي أن يكون قوله مع محمد لأن عند محمد رحمه الله بول الشاة يجوز شربه للتداوي ولغير التداوي وعند أبي يوسف يحل شربه للتداوي فيجوز الاستشفاء به

مطلب

الاستشفاء به

وعن

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه أن كان فيه قول الناس نكع والآ فلا وفي المنتقى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا مسح على الجبائر ثم نزعها ثم أعادها كان عليه أن يعيد المسح ثم عليها قال الصدر العالي الإمام عاليا ورأيت في موضع آخر إذا سقطت العصابة فبدلها بعصابة أخرى فالأحسن أن يعيد المسح وإن لم يعد أجزأه لأن المسح على الأولى بمنزلة الغسل لما تحتها وفيه أيضا عن أبي يوسف رجل به جرح يضره الماء فعصبه بعصابة ثم مسح على العليا ثم رفعه قال يمسح على العصابة الباقية بمنزلة الخفين والجرموقين ولا يجزيه حتى يمسح وفيه أيضا عن محمد رجل انكسر يده وهو على وضوء فربط الجبائر عليها ثم أحدث وتوضأ ومسح على الخفين والجبائر ثم برأت اليد قال يغسل موضع الجبائر ويصلي ولو كان على غير وضوء حين انكسرت يده فربط الجبائر عليه وتوضأ ولبس خفيه ثم أحدث وتوضأ ومسح على الخفين والجبائر ثم برأت قال ينزع خفيه وفي بعض الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله رجل أحدث وعلى بعض أعضاء وضوئه جبائر فتوضأ ومسح عليها ثم لبس الخفين ثم برأ الجرح وألقى الجبائر وغسل موضعه أن يغسل قدميه قال ولو أنه لم يحدث بعد لبس الخفين ثم برأ الجرح وألقى الجبائر وغسل موضعه وفيه أيضا عن أبي يوسف إذا مسح على إحدى رجليه ثم أحدث فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين وفيه أيضا عن أبي يوسف إذا مسح على الجبائر ومسح على غسل الأخرى ولبس خفيه ثم أحدث فإنه ينزع الخف الذي على التي عليه الجبائر ويمسح على الجبائر ويغسل الأخرى ومن افتصد وعصب عصابة يجوز له أن يمسح على العصابة ولا يفترض عليه ذلك الموضع وهذا قول علمائنا رحمهم الله ومنهم من قال لا يجوز المسح على العصابة ولكن يفترض عليه غسل ما تحت العصابة فيستعين بغيره ويغسل ذلك الموضع إلا أن الصحيح ما بينا أنه لا يفترض عليه غسل ذلك الموضع ويكفيه المسح ثم إذا مسح هل يجمع العصابة يلزمه أن يمسح بجميع العصابة وأما الفرجة التي بين العصابة التي بين العقدتين منهم من قال يفترض غسله لأنها بادية ومنهم من قال لا ويكفيه المسح وهو الأصح لأنه لو كلف غسل ذلك الموضع ربما يبتل جميع العصابة ويتعدى البلل إلى موضع الفصد فيفسد ثم يمسح على العصابة ما لم يفسد موضع الفصد فإذا علم يقينا أن موضع الفصد قد انسد يلزمه غسل ذلك الموضع ولا يجوز المسح وإذا كان به قرحة أو جراحة أو كسر عضوه وقد عجز عن غسله يجوز المسح عليه ويمسح جميع العصابة لأن العصابة لا يمكن شدها إلا بذلك الموضع فصار كما لو كان تحت العصابة كله جراحة وثمة يجوز المسح على جميع العصابة كذا هاهنا هذا إذا كان متوضيا وإن كان محدثا وكسر عضوه ولم يسل منه دم وشد العصابة فتوضأ ومسح عليه جاز لأن المسح على العصابة كالغسل لما تحتها ولو غسل تحت العصابة ثم عصب يجوز المسح عليه كذا هنا بخلاف المسح على الخف حيث لا يجوز إذا كان لبسهما على حدث فالمسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين في ثلاثة أحكام أحدها هذا والثاني أن المسح على الخفين مقضي بانقضاء مدة المسح ومسح الجبائر لا يقضي إلا بالحدث كالغسل والثالث ما سح الخف إذا خلع أحد خفيه يلزمه غسل رجليه وإذا سقطت الجبائر لا عن برء ولا يلزمه الغسل أصلا وإن كان عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة ثم في هذه المسئلة شرط استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ

عليهما

الرجل

الخف

غلام

المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف في ثلاثة

منهم من قال شرط ومنهم من قال لا شرط لانه عسى يؤدي الى افساد الجوارح لكن اذا مسح على اكثر
العصابة كفى وكذا التكرار هل يكون من شرطه منهم من قال هو شرط ويمسح ثلاث مرات لانه لو كان
باديا يغسل ثلاثا فكذلك يمسح عليه ثلاثا الا ان تكون الجراحة في الراس فلا يلزمه تكرار المسح و
منهم من قال التكرار ليس بشرط ويجوز له ان يمسح مرة واحدة كمسح الراس والخف وهو الاصح
عند علمائنا رحمهم الله

كتاب الصلوة

مسائل هذا الكتاب تشتمل على عشر فصول الاول فيما ينبغي للمصلي ان يفعله او لا يفعله
وفي مكان الصلوة وما يفسدها او لا يفسدها الثاني فى المرور بين يدي المصلي الثالث في مسائل
الامام والمقتدي الرابع في التراويح والجماعة في التطوع والوتر الخامس في مسائل الجمعة
والعيدين والصلوة بعرفات السادس في المسافر والمريض السابع في سجدة التلاوة الثامن
في السهو التاسع في الجنائز العاشر في صلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء

فصل

فيما ينبغي للمصلي ان يفعله او لا يفعله وفي مكان الصلوة وفيما يفسد الصلوة وما لا يفسدها اذا
نوى فرض الوقت يجوز الا في صلوة الجمعة وتمامها يأتي في مسائل الجمعة ولو نوى الظهر خمسا
ثم سلم على راس الاربع جاز ظهره ولغت نيته في آخر باب السهو من الاصل عام هذا الفصل المصلي
اذا كبر يضع يمينه على الشمال في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله في النوادر
لا يضع ما لم يشرع في الثناء وكذا في القنوت يرسل ولا يضع عنده وكذا في صلوة الجنازة وتكبيرات
العيد والقومة بين الركوع والسجود يرسل عنده ولا يضع واما عندهما ففي حالة القنوت
قال ابو بكر البلخي يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يضع حكى الخلاف بينهما الفقيه ابو جعفر واما في تكبيرات
العيد والقومة بين الركوع والسجود وصلوة الجنازة اتفق المشايخ على قولهما ايضا قال ابو حفص
الكبير رحمه الله السنة في هذه المواضع هو الارسال عندهما وقال اصحاب الفضلي من يعتمد عليهم السنة
الوضع وذكر شمس الائمة السرخسي عن استاذه شمس الائمة الحلواني رحمهما الله ان كل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه هو الارسال بحيث كما في الصلوة
وكذا في صلوة الجنازة وقال ابن مقاتل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يرفع يديه في القنوت
ثم يرسلهما وكذا روي عن الحسن البصري ويكره ان يجعل شيئا من القرآن حتما لصلوة اما اذا قراها
سوى الايكوم في كراهة الطحاوي اذا قرأ فاتحة الكتاب في الصلوة على قصد الثناء جازت صلوته
لان القراءة وجدت في محلها فلا تتغير بقصده حكمها وذكر استحسانا في الجنب اذا قرأ فاتحة
على سبيل الدعاء او شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء ولم يرد القراءة فلا بأس به وهذا اشارة
الى انه يتغير بقصده حكمها وضع القدمين على الارض حالة السجود فرض فان وضع احداهما دون
الاخرى يجوز وذكر القدوري ان فرض السجود يتأدى بوضع القدمين والجبهة او الانف على قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتأدى بالانف والسجود باليدين والركبتين ليس بواجب عندنا
خلافا لزفر والشافعي وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الحدث اذا كانت النجاسة في موضع الكفين

او الركبتين

او الركبتين جازت صلوته عندنا خلافا لزفر لان ترك وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع الجواز
وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ولم يحك خلافا والمذكور في مختصر الكافي اذا كانت النجاسة
حيث يسجد او حيث يقوم فصلوته فاسدة وفي الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان موضع القدم
طاهرا وكان السجود على موضع النجاسة فصلوته تامة ويجعل موضع السجود عنزلة وضع الكف
والركبة هذا هو المذكور في مختصر الكافي وذكر في النوازل اذا لم يضع ركبته على الارض عند السجود
قال ابو نصر لا يجزيه وبه اخذ ابو الليث وقال روي عن ابي يوسف انه يجزيه ومثله الرواية شاذ لا نأخذ
بها وذكر في الواقعات اذا لم يضع المصلي ركبته على الارض عند السجود قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله انه لا يجزيه وفتوى مشايخنا انه يجوز لانه لو كان الركبتين نجسا يجوز والفقيه ابو الليث
لم يصحح هذه الرواية في العيون وصححها القدوري في المسمى ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء اذا
سجد على دم او وضع يديه او ركبتيه عليه فانه لا يعيد الصلوة اما اذا وضع يديه او ركبتيه لانه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان سجد عليه يعيد الصلوة وان وضع يديه او ركبتيه لا يعيد الصلوة
اما اذا وضع يديه او ركبتيه لانه ليس بفرض من فرائض الصلوة فاعلى حاله ان يجعل كالعدم والكلام في
السجدة بناء على ان فرض السجدة عندهما يتأدى بوضع الجبهة وذلك اكثر من قدر الدرهم فلم يقع السجدة
معتبرة من صلوته وانما ذكر وعند ابي حنيفة رحمه الله فرض السجدة يتأدى بوضع الانف وانه اقل
من قدر الدرهم فيقع سجدته معتبرة من صلوته وحكى عن الفقيه احمد بن ابراهيم انه قال فيمن صلى قائما
وبموضع القدمين نجس فسدت صلوته ولا يفرق الحال بين ان يكون جميع موضع القدمين نجسا وبين
ان يكون موضع الاصابع لان القدم وموضع الاصابع شيء واحد فكان حكمهما واحدا وكان الشيخ الامام
ابو بكر الفضلي رحمه الله يقول اذا كان موضع احدى القدمين طاهرا او موضع الاخرى نجسا فوضع
قدميه لم تجز صلوته وان رفع احدى القدمين التي موضعها نجس وقام على الرجل التي موضعها
طاهر وصلى فان صلاته جائزة وذكر القدوري اذا افتتح الصلوة على النجاسة منع ذلك انعقاد
الصلوة وان افتتح على موضع طاهر ثم نقل قدميه الى مكان نجس ثم عاد الى مكان طاهر صحت
صلوته الا ان يتطاول حتى يصير في حكم الفعل الذي اذا زيد في الصلوة افسدها اذا صلى على موضع
نجس وفرش نعليه وقام جاز ولو كان لابسهما لا يجوز لانه يكون تبعا له حينئذ في بعض النوادر
اذا قام على مكعبيه وعلى نعليه نجاسة جاز عند محمد خلافا لابي يوسف واذا لم يخرج رجليه وصلى
فيهما ان كان واسعا فهو على الخلاف وان كان ضيقا لم يجز بلا خلاف ولو كانت النجاسة في خف لا يجوز
بلا خلاف وقول ابي حنيفة رحمه الله لا يحفظ في باب المسح من نوادر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ولو
صلى على بساط في ناحية منها نجاسة ان كان في موضع قيامه منع وان كان في موضع سجوده
منعه روايتان عن ابي حنيفة الظاهر ما اختاره ابو الليث رحمه الله على ما ذكرنا وان كان في غير تلك
المواضع قال بعضهم يجوز صغيرا كان البساط او كبيرا وهو ما اختاره في الواقعات وقال بعضهم ان
كان صغيرا لا يجوز وان كان كبيرا بحيث لو رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف الآخر جاز وذكر في موضع
آخر اذا كان البساط بحال لا يتحرك الطرف الذي عليه النجاسة بقيامه او قعوده لا تجوز صلوته وان

لم يضع ركبته على الارض عند السجود

اصح

كان بحلافه تجوز صلوته ولو كان البساط مبطنا فاصاب النجاسة البطانة فصلى على الظهارة وهو قايم
في ذلك الموضع عند محمد رح ام يجوز وهكذا ذكر في مواحد الصلوة وعلى ابو يوسف لا يجوز وقيل جواب
محمد في مخيط غير مضرب بحكم حكم ثوبين وذكر شمس الايمة الحلوانى رحمه الله في نوادره والقصر بالخياطة
عن معتبر عند محمد وهو كثوبين مصلى الاسفل منهما نجس وقال ابو يوسف لا يجوز لان القصر جعله
من ثوب واحد غلط واستحسن في هذا الجنس في باب المسح على الخفين من نوادره وذكر القدوري
لو سجد على فراش وجهه طاهر وباطنه نجاسة جاز بخلاف حشو الجبة حيث يمنع تنجسه الجوانب ولو
كانت النجاسة على باطن اللبنة والاجر وهو على ظاهرهما قام يصلي لم يفسد في اصلاف زفر رحمه
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اللوح اذا كان على الارض يبنى عليه او فرشه بطين او اجر وجص
ثم وقع به احكام النجاسة وقام عليه بجانب البول وصلى ايجزاه وان قرب البول ساطي البناء وليس
البناء في هذا كاللوح ولو فرشه بالتراب ولم يطين ذو ما قرب بجص والجوار اتصل بباطنه والقياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وعنه ايضا لبنة او اجرة اصابها بول فجف حتى ذهب اثره ثم بني عليها
بناء او فرشها اجزاه ان يصلي عليها وعنه ايضا اجرة حلت بها نجاسة فقلبها وصلى وسجد عليها جاز
ومثله لو حلت نجاسة بخشبة فقلبها وسجد عليها لم يجز وروي عنه في الاجر واللبن اذا اصابه نجاسة
فقلبه نظر في ذلك فان وضع للبناء او للفرش جازت صلوته وان وضع لغير ذلك لكي يرفع لم يجز صلوته
وكذلك الارض اذا اصابته نجاسة فالقى عليها التراب وصلى عليها فان كان ذلك للكبس والبقاء
من غير ان ينقل الى غيرها جازت صلوته والا فلا وقال محمد رحمه الله في هذه الفصول كلها ان صلوته
جائزة ولو كان لبدًا واصابته نجاسة فقلب وصلى على الوجه الثاني روي عن محمد رحمه الله انه يجوز و
قال ابو يوسف لا يجوز الصلوة في الحمام او المخرج او المقبرة يكره في باب الحدث في النكية وايضا في
الواقعات انه اذا لم يكن في الحمام صور وغاسل لا يكره الصلوة فيه اذا كان الموضع طاهرا وفي المنتقى
عن ابي يوسف انه كره ان يكون الكنيف والحمام في قبلة مسجد بيته او نحو هذا ليتبين ان النهي الوارد في
قبلة مسجد مطلق اخذ حكم المساجد على الاطلاق اما قراءة القران في الحمام ذكر في كتاب العلل انه ان كان
يرفع صوته يكره وان كان لا يرفع صوته بحيث يسمع هو لا يكره وفي القدوري يكره قراءة القران في المغتسل
والحمام قال والمطلق محمد رحمه الله القراءة في الحمام اذا اصلح توب محلول الجيب اسار في نوادر ابن سماعة
لانه يجوز وسوى بين كث اللحية وخفيف اللحية فانه ذكر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لو نظر الى عورته لا يفسد صلوته وهو الصحيح قبيل باب صفة الصلوة من الفتية وقال القدوري
ذكر ابن سماعة انه اذا كان محلول الازرار وكان لو نظر رأى عورته من زيقه لم يجزه وقال في الواقعات
انما لا يفسد صلوة المصلي اذا نظر الى عورته لان العورة انما تصير عورة في حق غيره دون نفسه وفي
المنتقى هشام عن محمد فيمن صلى وهو محلول الجيب ليس عليه الا قميص فركع فانفتح جيبه حتى لو نظر
رأى عورته فصلوته فاسدة وان لم ينظر وان كان قد لزق الثوب بصدره فلم ير عورته لو نظر
اليه لا تفسد صلوته وان كان عليه قميص ليس غيره فكان اذا سجد لا يرى عورته ولكن لو نظر انسان
من تحته راى عورته فهذا ليس بشيء ولو صلى وهو مشدود الوسط لا يكره ذكره في مجموع النوازل

ولو

9

صلى مكشوف الراس

ولو صلى مكشوف الراس وهو يجد العمامة ان كان تهاونا بالصلوة يكره وللتضرع يستحب وروي عن ابي
يوسف ان الصلوة في ثوب واحد يشبه فعل اهل الجفاء وفي الثوب الذي ينسج فيه ابعد من الجفاء وفي
قميص ورداء اخلاق الناس وتجملهم ولو نظر في صلوته الى فرج امرأته المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا
وهل يفسد صلوته ام لا حكي الناطفي في اجناسه والشيخ الامام خواهر زاده والصدر الشهيد رحمهم الله قبيل
باب افتتاح الصلوة عن نوادر ابن سماعة ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف تفسد صلوته وهكذا اجاب
ابو القاسم الصفار انه تفسد صلوته حكى ذلك عنه في النوازل وذكر في الجامع الاصغر قال ابن سماعة اذا
نظر المصلي الى فرج امرأة بشهوة ينبغي ان تفسد صلوته في قياس قول ابي حنيفة لانه استمتع بها الا يرى انه
يحرم عليه امها وابنتها ثم قال صاحب الجامع الاصغر واما في قياسه هذا نظر لان النظر الى الفرج انما جعل
عنزلة الاستمتاع في حق التحريم لا في حق شيء اخر فلا يظهر ذلك في حق فساد الصلوة وهذا شيء حكي ويكون
الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم فانه ذكر هناك قال ابو حنيفة رحمه الله المصلي اذا نظر الى
فرج امرأة عن شهوة لا تفسد صلوته ويحرم عليه امها وابنتها وهو قول محمد وقال ابو يوسف
في صلوة الاثر لهشام لا تفسد صلوته وهو رجعة لو حصل ذلك في المطلقة الرجعية وهكذا حكى
ابو الليث في نوازله جواب نصير ابن يحيى قال وهو القياس وهكذا ذكر في الواقعات فلو كان
المذكور في الجامع الاصغر قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فهذا القياس مطعون عليه من المعنى
والرواية نصا ولو كان اللفظ المذكور هناك قول ابي حنيفة وابي يوسف كما ذكر الشيخ الاسلام
والصدر الشهيد لا قياس قولهما كان عن ابي حنيفة وابي يوسف في هذا الفصل روايتان على
ما ذكرنا رفع اليدين لا يفسد الصلوة منصوص عليه في باب صلوة العيدين من الجامع وذكر
الصدر الشهيد في الجامع الصغير رواية مكحول عن ابي حنيفة انه تفسد واذا نظر الى شيء مكتوب وفهم
ما فيه ان كان غير مستفهم لكنه فهم لا تفسد صلوته وان نظر مستفهما وفهم تفسد صلوته عند محمد رح
وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولا تفسد عند ابي يوسف وبه اخذ مشايخنا ولو كتب في صلوته خطا
مستفهما لا تفسد صلوته الا اذا تطاول ذلك فيصير عملا كثيرا وحد التطاول ان يزيد على ثلاث كلمات
في مجموع النوازل اذا كان بين اسنانه شيء لم يضره الابتلاع ان كان قدر حمصة لا تفسد صلوته لانه
عمل قليل ويفسد به الصوم وموضعه باب الحدث من شرح الكافي قال الصدر العالي رحمه الله لا ذاك عاليا
وقد رأينا في اول باب الحدث من شرح الطحاوي اذا بقي بين اسنانه شيء فابتلعه في الصلوة ان كان شيئا
لا يفسد به الصوم وهو قدر حمصة فما دونه تفسد به الصلوة والا فلا وهكذا اشار في غير هذه الرواية
للفقيه ابي جعفر وسائر مشايخ العلماء والكبر في هذا الباب في صوم هذا الكتاب وذكر الناطفي في اجناسه
اذا ابتلع المصلي ما بين الاسنان او فضل طعام اكله او شراب قد شربه قبل الصلوة فصلوته تامة
ولم يذكر المقدار وكذا حكى عن محمد رحمه الله في صلوة الاصل عن تقدير ما بين الاسنان قال اذا كان بين
اسنانه شيء من طعام فابتلعه لا يضره ذلك شيئا فان اكل او شرب ناسيا يقطع الصلوة واذا مضغ
العلك في صلوته تفسد صلوته اذا كان المضغ كثيرا وكذا اذا كان في فمه هليلجة فلاكه تفسد صلوته

رفع اليدين

واذا اخذ سمسمة وجعلها في فمه وابتلعها يفسد صلوته واذا كان عليه عمامة وانتقض كورها فسواها
فصلوته تامة وان عبث بلحيته او حك بعض جسده لا يفسد وعلى قياس ما حكي عن ابي نصر ان من نتف شعره
ثلاثا تفسد صلوته ينبغي انه اذا حك جسده او عبث بلحيته ثلاثا ان تفسد صلوته وعن ابي يوسف رحمه
الله في امراته تصلي فباشرها رجل فقليل المباشرة لا تفسد صلوتها وفي كثيرها المباشرة تفسد والقبلة على هذا
وقال الفقيه ابو جعفر ان كانت المباشرة عن شهوة يفسد على كل حال العمل الكثير في الصلوة يفسد الصلوة
والقليل لا يفسد وتكلم المشايخ في حد الفاصل بينهما فقال بعضهم العمل الكثير ما اشتمل على عدد الثلث واستدل
هذا القائل بما روي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا تروح المصلي بمروحة مرتين لا تفسد صلوته وان زاد على ذلك
فسدت صلوته وقال بعضهم العمل الكثير كل عمل يحتاج في اقامته الى اليدين واستدل هذا القائل بمسائل
منها اذا لبس السراويل وشده من غير ان يعود ثم استقبل الصلوة وان حله لا تفسد صلوته وكذا قميص
المراة اذا احرمت فسدت صلوتها وكذلك اذا لبس الخفين وكذا اللجم دابته فسدت صلوته وان قلع
اللجام عن راس الدابة لا تفسد صلوته وبعضهم قالوا العمل الكثير كل عمل يكون مقصودا للفاعل ان يفرد
له مجلس على حدة واستدل هذا القائل بامراة صلت فلمسها زوجها او قبلها بشهوة فانه تفسد صلوتها
وكذا لو مص صبي ثديها وخرج اللبن فسدت صلوتها وقال بعضهم العمل الكثير عمل لو نظر الناظر فيه من بعيد لا يشك
يتيقن عليه انه ليس في الصلوة والقليل مما لا يقع عند الناس انه ليس في الصلوة قال الصدر الشهيد
هو الصواب وهكذا روى البلخي عن اصحابنا واختاره الفضلي في باب الحدث من شرح الكافي اذا
استاذن عليه انسان فسبح واراد به اعلامه انه في الصلاة لا تفسد وكذا لو اراد انسان ان يمر بين
يديه فقال سبحان الله يريد به الزجر او اومى بيده ولو جمع بين التسبيح والتهليل والايماء يكره لان باحدهما
كفاية ولو الحمد لله يريد الرد على المصلي اذا ذكر الله تعالى يريد به خطاب الغير او ان يزجر عن فعل او يامره
به فسدت صلوته ولو قال الحمد لله لا يفسد اذا عطس المصلي فحمد رجل هو ليس في الصلوة يفسد
ولو اجاب المؤذن تفسد صلوته قيل هذا الجواب والشهادة من [illegible] لو ذكر الشهادتين جوابا
يفسد صلوته وان ذكرهما لا على سبيل الجواب لا يفسد صلوته فاما فيما وراء ذلك من قوله حي على الصلوة
وامثاله يفسد صلوته ذكره مجيبا او غير مجيب **فصل** في المرور بين يدي المصلي يكره المرور
منتهى بصر المصلي في الصحراء اذا لم يكن للمصلي حائل او سترة قال بعضهم مقدار صفين وقال بعضهم
ما يقع بصره عليه لو كان يصلي بخشوع يعني هذا القول من موضع لا يقع بصره عليه لو كان يصلي
بخشوع لا يكره وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقال بعضهم مقدار ما بين الصفين وقال بعضهم موضع
سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الصحيح في باب الحدث من الغنية وفي اخر باب الامامة من شرح الطحاوي
وذكر في الواقعات اذا صلى وليس بين يديه ولا بين يدي الامام سترة فاراد رجل ان يمر بين يديه
ثم مقدار ما يحتاج الى ان يكون مروره مكروها فالصحيح مقدار سجوده وقال ابو نصر مقدار ما
من الصف الاول ومن مقام الامام وهذا على الاول لكن بعبارة اخرى قال شيخ الاسلام رحمه الله
منهم من قال هذا الحد اذا كان يصلي في الصحراء اما في المسجد فالحد هو [illegible] الا اذا كان في المسجد
ابن سماعة عن محمد في اذا كان الرجل يصلي على سطح وليس عليه سترة ومر الناس من قدامه على

الارض

على الارض فان كان السطح على قامة الرجل او اكثر فلا يدع من يمر بين يديه وان كان اقل من قامة
الرجل منعه من ان يمر بين يديه والله اعلم **فصل** في الامام والمقتدي اختلفوا في وقت
ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح قيل لا يدركها ما لم يكبر مع الامام عند ابي حنيفة وعلى قولهما
وقت الادراك وقت الثناء لان عندهما الافضل ان يكون تكبير المقتدي بعد الامام فيقع حال الثناء
وقيل ما لم يشرع في الفاتحة يدركها لكن هذا لا يصح لان بلالا رضي الله عنه كان يقول للنبي عم ان كنت
~~سبقتني~~ بالتامين لم يقل بالتكبير ~~فلا تسبقني~~ به لا يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح بعد الفراغ قال شيخ
الاسلام رحمه الله اذا اقتدى بامام وفي زعمه انه زيد ثم ظهر انه عمرو يجزيه وان كان في قلبه انه
زيد ونوى الاقتداء بزيد ثم ظهر انه عمرو لا يجزيه مذكور في الواقعات فالحاصل ان في الفصل
الثاني اقتدى به على انه زيد وفي الفصل الاول اقتدى به مطلقا لكن حسبه زيدا الصلوة خلف
اهل الاهواء هل يجوز ان كان هوى لا يكفر به لكن مال عن الحق بتاويل فاسد وهو من اهل قبلتنا
يجوز هكذا روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اما اذا كان هوى يكفر به كالجهمي والقدري وهو الذي
قال بخلق القران والرافضي الغالي الذي ينكر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لا يجوز في المنتقى بشر عن ابي
يوسف من ينتحل الى هذه الاشياء هو صاحب بدعة ولا ينبغي للقوم ان يؤمهم صاحب بدعة
وعن الشيخ الامام الزاهد ابي محمد اسماعيل بن الحسين رحمه الله انه قال روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله انهما قالا الصلوة خلف اهل الاهواء لا تجوز وفي نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمه الله
انه لا يصلي خلف اهل الاهواء وقال ابو يوسف لا تجوز الصلوة خلف من يستثني في ايمانه لانهم
شاكون في اصل دينهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الصلوة خلف المتكلم وان تكلم بحق قال لان
الكلام بدعة ولا تجوز الصلوة خلف المبتدع وفي المنتقى ابراهيم عن محمد انه سئل هل يصلي خلف
[illegible] قال لا ولا كرامة معنى قول محمد لا ما يعني فاما الصلوة خلفه جائزة وقصة انصا
المعلى عن ابي يوسف معتوه يفيق احيانا الا انه ليس له افاقة وقت معلوم ان كان في اكثر حالاته
معتوها فهو في جميع حالاته بمنزلة المطبق عليه فان صلى في حال افاقته بقوم اعادوا الصلوة وان
كان له افاقة وقت معلوم فهو حال افاقته بمنزلة الصحيح اقتداء الاخرس بالامي صحيح واقتداء الامي
بالاخرس لا لان للامي آلة سليمة دون الاخرس وذكر في غريب الرواية قال بشر قال ابو يوسف
في اخرس وامي صليا يكفيهما ان صلوتهم جميعا جائزة وان كان المقتدي اميا فسدت صلوة الامام
والقوم جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف جازت صلوة الامام وفسد صلوة القوم قال الفقيه ابو
جعفر لا يصح رحمه الله لان الامي يلتفت والاخرس لا وكان هو كالقارئ وهذا كالامي ولو كان الامام
اميا والمقتدي اخرس فان صلوتهما فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله كذا هنا وانما تفسد صلوة الامي
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يقدر على ان يقتدي بالقارئ فيجعل صلوته بقراءة فصار تاركا القراءة
مع القدرة عليها فيفسد صلوته كذا هنا الاخرس قادر على ان يقتدي بالامي فاذا لم يفعل فسد
صلوته وروى هشام عن محمد رحمه الله قال عامة اصحابنا رحمهم الله اذا ام الاخرس الامي فصلوة
الاخرس تامة وصلوة الامي فاسدة وان ام الامي الاخرس فصلوتهما تامة كما قال ابو

رحمه الله قال الفقيه أبو نصر يأول قول محمد عامة أصحابنا أنه إنما أراد به من كان معه من المصلين
إماماً لم يرد به إمامه لأنه يخالفهم وذلك إذا اقتدى بإمام ونوى فرضاً آخر هل يصير متطوعاً شارعاً
في الصلاة وذكر في باب الحدث أنه لا يصير شارعاً أصلاً وذكر في باب الأذان أنه يصير شارعاً
منهم من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الأذان
قولهما بناء على أن الفرضية إذا بطلت هل تنقلب تطوعاً وذكر في زيادات الزيادات إذا
اختلف الفرضان فأم أحدهما صاحبه لا يجوز صلاة المأموم وإن قهقه فيها لم يكن عليه وضوء
قدراً أنه ليس في الصلاة وذكر في باب افتتاح الصلاة إذا وقع تكبير المقتدي قبل تكبير الإمام حتى
لا يصير شارعاً في صلاة الإمام هل يصير شارعاً في صلاة نفسه اختلفوا فيه قال بعضهم يصير شارعاً
كان محمد رحمه الله عنده فقال لأنه دخل في صلاة غير صلاة الإمام وذكر في نوادر أبي سليمان وأشار
إلى أنه لا يصير شارعاً والأصح أن فيه روايتين والاعتماد على أنه لا يصير شارعاً وإذا نوت المرأة التطوع
واقتدت بإمام يصلي الفرض وحاذته تفسد صلاة الإمام لتحقق المحاذاة في الصلاة اتحدت
وامرأتان في الثالثة ثم أحدث الرجل والمرأتان توضأتا وجاءتا يقضيان فحاذت المرأة الرجل إن حاذته
في الرابعة والثالثة للإمام وهي أولى وثانية لهما تفسد صلاة الرجل لأنهما لاحقتان فيهما وإن حاذته
في الأخريين لا تفسد لأنهما مسبوقتان فيهما الإمام إذا كان في المسجد واقتدى به رجل على السطح وقام
بحذاء رأس الإمام ذكر شمس الأئمة الحلواني في كتاب الحدث أنه لا يجوز وذكر شمس الأئمة السرخسي
أنه يجوز وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في قوم وقفوا على ظهر ظلة المسجد وتحتهم نساء قدامهم
لا يجوز صلاتهم فإن كان الرجال الذين فوق الظلة بحذاء تحتهم نساء أجزأهم بمنزلة امرأة بحذاء
رجل بينهما وبينه حائط وفيه أيضاً بشر عن أبي يوسف رحمه الله في إمام صلى برجال ونساء
فصف النساء بحذاء صف الرجال قال تفسد صلاة رجل واحد الذي بين النساء والرجال وصار
ذلك الرجل كسترة أو حائط بينهم وبينهن ألا ترى أنه لو كان بين صف النساء وصف الرجال سترة
قدر مؤخرة الرحل أن ذلك سترة للرجال ولا تفسد صلاة واحد منهم وكذلك لو كان بينهما حائط
وكان الحائط قدر ذراع كان سترة وإن كان أقل من ذلك لا تكون سترة فإن كان النساء فوق ذلك
الحائط بعض الذي هو قدر الذراع فليس بسترة وإن كان الحائط قدر قامة الرجال أو أطول منه
ستر لمن كان على الأرض من الرجال وإن قام الرجل على الحائط والنساء على الأرض فهذا
كحيلولة الحائط النساء على الحائط والرجال على الأرض سواء في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله له
يجوز إمامة من يصلي مستلقياً على قفاه لمن يصلي قاعداً وفيه أيضاً عن محمد فيمن تقتدي
بقارئ وقد سبق فقام يقضي قال أبو حفص رحمه الله فسدت صلاته وقال أبو يوسف صلاته تامة
وإنما فسدت صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه بالاقتداء بالقارئ التزم صلاة بقراءة وقد عجز عن
أدائها كذلك فجاء الفساد قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ولا يصح الاقتداء بالشفعوي المذهب
إذا كان يعلم أنه لا يرى الوضوء من الحجامة والرعاف [illegible] وقال ركن الإسلام
علي السغدي رحمه الله ما لم يستيقن بالمفسد يصلي خلفه وهكذا أجاب شيخ الإسلام الأوزجندي

رحمه الله وسئل شيخ الإسلام عن الصلاة خلف من يشك في إيمانه قال هذا من ضعف الفهم والرأي
وقال ركن الإسلام من شك في إيمانه لا يكون مؤمناً ومن قال أنا مؤمن إن شاء الله لا يصح
الاقتداء به وإن قال أنا مؤمن حقاً إن شاء الله يصح الاقتداء به المقتدي إذا تقدم على إمامه فسدت
صلاته والإمام إذا تأخر عن المقتدي لا تفسد صلاته وسط باب الحدث من شرح الكافي والتتمة
المقتدي إذا رفع رأسه من الركوع قبل الإمام ينبغي أن يعود كما قال سيدنا برهان الدين رحمه الله
لأنه ذكر في أول باب الكسوف حديثاً للشافعي رحمه الله وذكر تأويله أن النبي عليه السلام طول ركوعه
فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم فظن من خلفهم أن النبي عليه السلام رفع رأسه فرفعوا رؤوسهم ثم
عاد الصف المتقدم إلى الركوع اتباعاً للنبي عليه السلام وركع من خلفهم أيضاً وظنوا أن النبي
عليه السلام ركع في ركوعه ركوعين علم أنه لا يصير ركوعين ولا سجودين إذا حصر الإمام عن مقدار
ما يجوز به الصلاة ففتح عليه المقتدي فالصحيح أنه لا تفسد لأن جواز الفتح منصوص في المبسوط مطلقاً وفي
الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وكتبت في شرح الجامع الصغير وفي كتاب العراة في الصلاة أن الإمام
إذا حصر فاستخلف غيره قدر ما تجوز به صلاته لا يجوز الاستخلاف بالإجماع ولم أذكر أنه هل تفسد
الصلاة إلا أني كتبت في هذا الباب أيضاً فإن هذه المسألة في مسألة الأمي أن الاستخلاف وعمل
كثير يفسد الصلاة فتفسد صلاته في مسألة الاستخلاف أيضاً فعلى هذا القياس ينبغي أن تفسد صلاته
في مسألة الفتح وعلى قياس ما ذكر في الجامع الصغير أن نفس الفتح لا يفسد هنا أيضاً لأن الفتح ليس
بعمل كثير لأن أكثر ما في الباب أنه تعليم إلا أن التعليم ليس بعمل كثير انظر في مسألة القراءة من المصحف
وفي هذا الباب أيضاً فلو فسد إنما يفسد لأنه غير محتاج إليه وهنا هو محتاج إليه فلا يفسد وفي
المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله رجل دخل في صلاة إمام بعدما صلى ركعة فلما كبر رعف فذهب فتوضأ
ثم جاء وقد صلى الإمام ركعتين وبقي عليه ركعة فاتبع الإمام حتى جاء ولم يقض ما فاته وصلى معه
الرابعة قال يقوم ويصلي ركعة بغير قراءة ويتشهد ثم يصلي ركعة أخرى بغير قراءة ويتشهد لأن الرابعة
الإمام ثم يصلي ركعة بقراءة لأنه أول صلاته إذا كبر مع الإمام ثم نام حتى صلى الإمام ركعة ثم انتبه
يصلي الركعة الأولى وإذا كان الإمام يصلي الركعة الثانية وهذه المخالفة لا تفسد الصلاة المحكي
هل يصلي بالثناء إذا أدرك الإمام في القيام أو الركوع ذكر الكلمتي رحمه الله أنه لم يحفظ فيه رواية عن
أصحابنا رحمهم الله إلا أني أفتي ما لم يبتدئ الإمام بالقراءة وقال بعضهم إذا كان في صلاة لا يجهر
فيها أثنى وإن كان الإمام يقرأ بخلاف صلاة الجهر وقال عيسى بن النصر رحمه الله المصلي عندي أن يثني
وإن كان الإمام في القراءة أو في الركوع ما لم يخف فوت الركوع وعن ابن المبارك رحمه الله لا يأتي به وفي
القياس أنه يأتي به قال شيخ الإسلام إن أدركه في قيام يخافت يثني لأن الثناء ذكر مقصود بنفسه
ولا يفوت عليه الاستماع والإنصات الواجب لأن الإنصات إنما يجب تبعاً للاستماع
وإن أدركه في الأخريين من صلاة الجهر فكذلك وإن أدركه في الأوليين من صلاة الجهر قيل
يثني وقيل يستمع وإليه مال الشيخ الإمام الفضلي وقيل يثني حرفاً حرفاً عند سكتات الإمام
وإن أدركه في الركوع فإن كان أكبر رأيه أنه لو أثنى يدركه في شيء من الركوع يثني وإلا لا يثني و

وعلم يتابع في الركوع لان مراعاة سنة الجماعة اولى من مراعاة سنة الثناء الا ترى انه يترك
ذكر في البحر اذا علم انه لا يدرك الركعة الثانية مع الامام وهما سنة موكدة لان سنة الجماعة آكد
وعن محمد بن سلمة رحمهما الله فيمن ادرك الامام وهو راكع فكبر وخاف ان ركعا وخاف فوات الركوع
ان اشتغل بالثناء يأتي بالثنا في حالة الركوع كتكبيرات العيد قال شيخ الاسلام لا يثني في الركوع
بخلاف تكبيرات العيد لانها واجبة وان ادركه في السجود يكبر للافتتاح ثم للانحطاط ثم يسجد
ولا يركع ولو اتى بالركوع والسجود فسدت صلوته لانفراده بركعة تامة بعد شروعه في صلوة
الامام وهل يثني اذا سجد ولم يركع فعلى ما مر في الركوع وان ادركه في القعدة يكبر للافتتاح ثم
للقعود ذكرنا البقالي في صلوته وهل يستفتح قبل القعود منهم من قال نعم ومنهم من قال لا وعن ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف رحمهما الله في المسبوق مطلقا انه يستفتح ثم اذا قام الى القضاء يستفتح ايضا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله اذا كبر للافتتاح ثم للقعود تابعه في التشهد دون الدعوات من قوله
اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات ثم اذا لم يتابعه في ذلك ماذا يصنع روى ابن شجاع عن محمد
رحمه الله انه يدعو بدعوات القرآن من قوله ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا لا تؤاخذنا وعن هشام
انه يكرر التشهد وهو قول ابي شجاع وقيل يسكت واشار شمس الائمة السرخسي الى انه يأتي بالدعا
لان المصلي انما لا يدعو في خلال الصلوة لما فيه من تأخير الاركان وهنا لا يمكنه القيام قبل سلام الامام
وفي صلوة البقالي عن محمد رحمه الله انه يزيد على التشهد ويصلي على النبي عليه السلام كما في القعدة
الاخيرة رجل صلى ثلاث ركعات ثم اقام المؤذن وعلم المصلي انه لم يصل في المسجد فالحيلة في ذلك
لا يقعد في الرابعة حتى ينقلب هذه الصلاة نفلا عند ابي حنيفة رحمه الله ويصلي مع الامام ذكر
هذه المسألة شمس الائمة الحلواني والظن انه في فتاوى قاضي ساعد النيسابوري وفي مسائل
صلوة الجمعة جنس هذا ولله الحمد فصل في مسائل التراويح والجماعة في التطوع والوتر
ان كان الامام لا يختم في مسجد حيه في التراويح لكسل القوم او لضعف القوم وهو يريد ما يقرأه في العشاء
فالافضل ان يصلي في مسجد حيه هكذا قال الصدر الحميد اذا شرع في شفع من التراويح ثم افسده ثم قضى
لا شيء عليه وفيه فوائد في اجناس الزيادات الزيادات التطوع بجماعة في غير قيام شهر رمضان
مكروه ولو فعلوا بالليل او بالنهار باجزائهم مذكور في زيادات الزيادات الاقتداء بالوتر خارج شهر
رمضان يجوز وهو من النوافل وفي واقعات الصدر الشهيد في الايمان وذكر في محيط القدوري
انه لا يجوز والمعنى من عدم الجواز الكراهة لا عدم اصل الجواز القنوت في الوتر هو الدعاء دون
القيام في اول حق الصدر الشهيد من لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع كذا ذكر
في فتاوى سمرقند وفي شرح الطحاوي يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واما مشايخنا رحمهم الله ان يقولوا ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى آخره مذكور في الواقعات
اداء قات الوتر عن المريض يكفيه لكل وتر نصف صاع كما في الصلوات وفي صلوة فتاوى سمرقند
وبه تبين ان عن كل صلوة منوين لا عن كل يوم وكفارة الصلوات باي اصل كان هذا الكتاب في
المسبق عن ابي يوسف رحمه الله سمعنا ان صاحبه رحمه الله يقول الوتر فريضة واجبة فقيل كيف جمع بين

صفة

صفة الفريضة وبين صفة الوجوب والواجب عند اهل الفقه دون الفرض قالوا والجواب انها
فريضة عملا واجبة علما ومعنى ذلك انه نفى فرضيته لا يكفر او يتعود عنه بقوله واجبة ان وجوبها
لم يظهر بطريق قطعي كسائر الواجبات في اليوم والليلة وعن ابي يوسف رحمهما الله انه قال الوتر سنة
واجبة وطريق الجمع بين الصفتين يختلف به بعض مشايخنا قالوا السنة الطريقة فمعنى قوله سنة
واجبة طريقة مستقيمة وبعضهم قالوا معناه عرف وجوبها بالسنة فهذا اجماع عن ابي يوسف رحمه الله
في الوتر يكبر ويرفع يديه بدون سلمها ويدعو وهو قول الحسن رحمه الله وعن محمد رحمه الله في
الوتر الامام يدعو ويؤمن من خلفه وان شاءوا دعوا ايضا خلف الامام امام صلى العشاء على غير وضوء
وهو لا يعلم ثم صلى بهم امام آخر التراويح ثم علموا فعليهم اعادة العشاء وعليهم اعادة التراويح ايضا
لان وقتها بعد العشاء وهو المختار ولا يجوز الاداء قبلها اذا صلى من التسع الاول من التراويح ركعة
وسلم ساهيا ثم اتى ما بقي على وجهها ركعتين ركعتين ان كان حين سلم تكلم او تعود كله مما يوقطع
الصلوة فليس عليه القضاء السنع الاول بالجماعة واما اذا لم يفعل شيئا مما قلنا قال مشايخ سمرقند
التراويح كلها فاسدة لان ذكر السلام الاخير خرج من الصلوة فاذا قام الى الشفع الثاني صح الشروع فيها
وتقع قعدته على راس الثالثة فاذا سلم كان ساهيا ايضا ويصح الشروع في الشفع الآخر ويقع القعدة
على راس الثالثة هكذا الى آخر التراويح فهذا يجعل ترك القعود على الركعة في الاشفاع كلها وقال
مشايخ بخارا رحمهم الله عليه قضاء الشفع الاول لا غير لان كل شفع من التراويح كصلوة على حدة فاذا كبر
ودخل في الشفع الآخر خرج عن الاول كالمفترض المتطوع كيف وانه نوى الشفع الثاني بلسانه وانه قطع
الصلوة فصل في مسائل الجمعة والعيدين والصلوات بعرفات اهل منى لا يصلون صلوة العيد
يوم النحر لانهم مشغولون بامور المناسك كما سقط عنهم صلوة العيد قبيل الحج صلوة الجمعة لا يجب
على من هو خارج الربض في ظاهر الرواية وذكر محمد رحمه الله في صلوة الاثر انها يجب على اهل السواد
اذا كانوا على ثلاثة اميال يكون فرسخا وذكر ابو يوسف رحمه الله في ادب القاضي الذي املاه على شريك
الوليد انها يجب على اهل السواد اذا كانوا لو غدوا شهدوا الجمعة ولحقوا منازلهم قبل ان يأويهم الليل
وهذا اوسع مما قاله محمد رحمه الله وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه يجب على من سمع النداء وعن محمد
رحمه الله في رواية النوادر انه يجب فيما دون فرسخ وعن المعلى انه يجب فيها او اقل من ميل وعن ابي يوسف
رحمه الله في رواية اخرى انه يجب فيما بينه وبين ثلاثة فراسخ وعن سعد بن ابي وقاص انه كان يخرج ويجيء وكان
على ثلاثة اميال من المدينة وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان من كان بخارج المصر بينه وبين المصر
مزارع فلا جمعة عليه قال يجوز وقيل بين كلع بخارا وهكذا روى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف
والمختار للفتوى انه متى كان على قدر فرسخ من المصر يجب عليه الحضور وكلها قال محمد لانه اسهل
يعرفه للعوام وتمام هذا في الجامع الاصغر تجوز الجمعة والعيدين في فناء المصر وهو ان يكون على قدر
غلوة متصل بربض المصر كما هو معتاد في صلوة العيد لكن اذا خرج رجل من المصر بنية السفر يصلي في
هذا الموضع صلوة المسافرين وكذا لو انتهى المسافر الى هذا الموضع ولفظ باب الجمعة من نوادر شمس
الائمة رحمه الله والجواز يستفيد من القدوري فقد ذكر في شرحه ولا يجوز الجمعة الا في المصر او فنائها

عده بريد
صلوه

منه قريبا منه نحو مصلى العيد وعن ابي يوسف لو ان اماما خرج من المصر مقدار ميل او ميلين بحاجة
فجاء وقت صلوة الجمعة فصلى بهم الجمعة جاز وسئل انما يكون عند ابي يوسف اذا لم يكن بينه وبين المصر
مزارع وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني فصلى ما بين هذه الرواية لا يكون اقامة الجمعة بحال في
مصلى العيد وغيره فان المصر ما اعد لحوائج اهل المصر وفناء الدار ..... كذلك قال شمس
الائمة الحلواني في نوادره اختلفوا في فناء المصر وتقديره بالحد فقدره محمد رحمه الله هنا
بغلوة وبعضهم بميل وبعضهم بفرسخ وبعضهم بمنتهى حد صوت مؤذنهم اذا اذن و ...
قبل العيد عمل ناحية فصلى بهم صلوة الجمعة جاز صلوتهم بخلاف ما لو استقضى فقضى وفي فتاوى ابي الليث
وقد ابتلي صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة نحو ان كان سيرته في الدين
عليهم سيرة الامراء يحكم على رعيته لانه بهذا يثبت السلطنة فيصلح الشرط وفي العيون في الحجر
قدما ... ولم يبلغ موت الخليفة حتى مضت بهم جمع فان صلى بهم خليفة الميت او صاحب شرطة او القاضي
جاز لانه فوض اليهم امر العامة ولو اجمع العامة على ان يقدموا رجلا من غير امر الخليفة المبتلى
او القاضي لم يجز ولم يكن جمعة لانه لم يفوض اليهم امرهم الا اذا لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت بان كان
الكل هو الميت حينئذ يجوز للاجل الضرورة الا ترى ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس وعثمان رضي الله
عنه محصور بلا اجتمع الناس على علي رضي الله عنه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا صلى الامام ركعة
من الجمعة ثم احدث فخرج من المسجد ولم يقدم احدا فتقدم الناس رجلا قبل ان يخرج هو من المسجد
جاز ... اصلاح صلوتهم وان تكلم المتقدم او ضحك واحدث ثم تقدم بهم لم يجز لان الامام لم يفوض
اليه الا جواز البناء على صلوة الامام ضرورة وقد خرج عن صلوة الامام وفي فتاوى خوارزم
صبي خطب يوم الجمعة وله منشور الوالي يجوز ويصلي بالناس صلوة الجمعة اذا شرع في الاربع
قبل الجمعة فاصبح الخطيب هل يقطع فيه اختلاف المشايخ منهم من قال يصلي ركعتين ويقطع وبه اخذ
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومنهم من قال يتم وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وبه كان يفتي الصدر
الكبير برهان الائمة رحمهما الله وكذا الاربع قبل الظهر اذا اقيمت فيه اختلاف المشايخ وانه موقوف
وانما اختلفوا في الاربع قبل الجمعة لما ذكر محمد رحمه الله في باب الجمعة وينبغي ان كان في صلوة
ان يفرغ منها فحمل شمس الائمة الحلواني رحمه الله ذلك على الاتمام على وجه الشرعة وحمل شمس الائمة
السرخسي ذلك على القطع على راس الركعتين وفي كثير مسائل الامام ... اذا نوى فرض الوقت
يجوز الا في صلوة الجمعة لان في فرض الوقت يوم الجمعة اختلاف بين العلماء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فرض الوقت الظهر الا ان للحر الصحيح المقيم مامور باسقاط الفرض عن ذمته باداء الجمعة
حتما والمعذور مامور باسقاط الفرض باداء الجمعة على سبيل الرخصة وهكذا عند محمد رحمه الله
في قوله الاول وفي قوله الاخر الفرض احدهما وانما يتعين بالاداء الا ان الجمعة اكد من الظهر بدليل
ان الظهر بدليل ... ما دام الجمعة اما الجمعة لا ... باداء الظهر وذكر القدوري قال محمد رحمه الله
الفرض الجمعة وله ان يسقط بالظهر وروي عنه انه قال لا اعلم فرض الوقت ما هو وانما الفرض ما يستقر
عليه فعله وقال زفر رحمه الله فرض الوقت الجمعة والظهر بدل كصلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس

ضرورة

اذا شرع في الاربع قبل الجمعة

يوم

جايزا في باب المسافر من الكافي في المنتقى شرط اباحة الجمع
يؤمر بالاعادة وان لم يعد حتى طلع الفجر انقلب جايزا وصلى مع الامام الظهر
بين الصلوتين يوم عرفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكون مهلا بالحج حتى لو اهل بعمرة وصلى مع الامام الظهر
ثم اهل بحجة وصلى معه العصر لا يجزيه وفي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله امام الموسم اذا كان مقيما
وصلى بعرفات ركعة من الظهر واحدث وقدم رجلا مسافرا فدخل معهم في الصلوة قال يصلي الظهر اربعا
والعصر ركعتين وانما جاز له اداء الصلوتين في وقت واحد فالاذن في احدهما يكون اذنا في الاخرى
وفي فتاوى خوارزم ولا يجوز اقامة الجمعة في المصر في موضعين وفي القدوري ولا باس بان يصلي الجمعة
في موضعين وثلاثة عند محمد رحمه الله واجاز ابو يوسف في موضعين دون الثلاث اذا كان مصر له جانبان
وحكم مصر مثل بغداد **فصل** في المسافر والمريض قال الصدر الشهيد اذا خرج من بخارى مسافرا
فبلغ تركستان فقوطا لا يقصر وفي رباط وبيسان يقصر وذكر في واقعاته اختلاف المشايخ واختار ان
يقصر فيهما وذكر في موضع آخر الصحيح ان المسافر اذا خرج من المصر يقصر وفي مسائل الجمعة حتى
يجوز للمسافر الجمع بين الصلوتين فعلا لعذر السفر بان يؤخر الاولى ويعجل الثانية وما صلى المغرب
مكروه الا بعذر السفر في اخر باب المريض من القنية اذا شرع في صلوة وهو صحيح ثم عرض له
مرض بني على صلوته على حسب الامكان وقال ابو حنيفة رحمه الله يستقبل اذا صار الى الايماء ولو شرع
وهو معذور ثم صح فان كان الشروع بركوع وسجود بنى في قولهما ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يستقبل وان شرع بالايماء وقدر على الركوع والسجود فانه يستقبل اذا كان لا يستطيع
ان يركع ويسجد يكره ان يرفع اليه عودا او وسادة فيسجد عليه مع هذا اذا سجد على ذلك الشيء ان
خفض راسه للركوع ثم خفض للسجود اجزاه والا لا يجزيه في باب صلوة المريض الخليفة اذا سافر
يصلي صلوة المسافرين لانه مسافر كغير الخليفة هكذا ذكر في النوازل وقيل الخليفة اذا طاف في ولاياته
لا يصير مسافرا الاعراب اذا نزلوا بخيامهم في موضع التمسوا فيه المرعى ونووا ان يقيموا فيه
خمسة عشر يوما فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية يصيروا مقيمين قال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى لاستحالة ان يكونوا مسافرين ابدا قيل وانما يصح منهم نية الاقامة في موضع كان الماء والكلاء
مقدار ما يكفيهم خمسة عشر يوما وهذا اصح وفي فتاوى اهل سمرقند مسافر دخل بلدة وحبسه غريم له
فان كان معسرا صلى صلوة المسافرين لانه لم يعزم على الاقامة والحبس حرام على الطالب فالظاهر
انه يخلي سبيله وان كان موسرا وعزم على انه لا يقضي دينه ابدا صلى صلوة المقيمين لان الحبس حلال
للطالب في هذه الصورة فاذا عزم ان لا يعطيه حقه ابدا فقد عزم على الاقامة ابدا وان لم يعزم على ان
لا يعطيه حقه صلى صلوة المسافرين الحاج اذا وصلوا بغداد في شهر رمضان ولم ينووا الاقامة صلوا
صلوة المقيمين لان في عزمهم ان لا يخرجوا الا مع القافلة ومن هذا الوقت الى وقت خروج القافلة اكثر من
خمسة عشر يوما فكانهم نووا الاقامة من صلى التطوع قاعدا بعذر او بغير عذر في التشهد يقعد
كما في سائر الصلوات اجماعا اما حالة القراءة فعن ابي حنيفة رحمه الله ان شاء فكذلك يقعد وان شاء
تربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحتبي وروي عنه انه يتربع ان شاء وعن محمد رحمه
الله يتربع وعن زفر رحمه الله انه يقعد كما في التشهد قال ابو يوسف يحل الحمرة عند السجود

اختبى

وقال محمد رحمه الله عند الركوع كذا ذكر شيخ الاسلام في اول صلوته وذكر هو في اخر باب الحدث
انه مخير بين التربع والاحتباء حكي عن اصحابنا في قيام صلوة الليل يتربع عند ابي حنيفة رحمه الله من اول
الصلوة الى اخرها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جاء وقت الركوع والسجود يقعد كما في تشهد المكتوبة
وقال زفر رحمه الله يقعد من اول الصلوة الى اخرها كما في تشهد المكتوبة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان
الافضل ان يقعد في موضع القيام محتبيا قال بعض مشايخنا في مختصر الكرخي عن محمد عن ابي حنيفة يقعد
كيف شاء وهو قول محمد وروى الحسن انه يتربع واذا اراد ان يركع ثنى رجله اليسرى وافترشها
قال القدوري انما اطلق ابو الحسن رواية الحسن وهو عن ابي يوسف وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
يركع متربعا وقال زفر يفترش رجله اليسرى في جميع صلوته وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الفتوى
على قوله وفي هذا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول المريض اذا عجز عن الايماء ودام
على ذلك اكثر من يوم وليلة حتى دخلت الصلوات في حد التكرار فعندنا اختلف المتاخرون فيه وقال بعضهم
لا قضاء عليه كالمغمى عليه وقال بعضهم وان كان اكثر من يوم وليلة فاذا قدر على الايماء فعليه جميع الصلوات تمام
بخلاف المغمى عليه وعن ابي يوسف انه كان يقول المريض اذا لم يقدر على الايماء بالراس يومي بعينيه ولا يومي
بقلبه وقال ابو حنيفة رحمه الله يومي براسه فاذا لم يقدر امسك الى ان يومي براسه والايماء بالعينين
لا يجوز وسئل محمد عن ذلك فقال لا اشك ان الايماء بالراس يجوز ولا اشك ان الايماء بالقلب لا يجوز
واشك في الايماء بالعين انه هل يجوز اذا اغمي عليه او جن او عجز عن الايماء بالراس ايام حتى كان اكثر
من يوم وليلة سقط الصلوة وان كان اقل لا والعبرة في الكثرة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
من حيث الساعات وعند محمد من حيث دخول الوقت حتى لو جن قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال
من اليوم الثاني وافاق قبل خروج وقت العصر عندهما لا قضاء عليه وعند محمد عليه القضاء ما لم يمتد الى وقت
العصر فهذا التماس كذا ذكرها وهو المذكور في شرح شيخ الاسلام رحمه الله والفقيه ابو الليث
جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قال وروي عن محمد انه لا عبرة بالساعات وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح ان العبرة بعدد الصلوات
وستاتي تمامه في مسائل الولي من نكاح هذا الكتاب وفي المنتقى المجنون بعدد صلوة يوم وليلة اذا
في ذلك فان كان اكثر من يوم وليلة فلا قضاء عليه يعني لا قضاء عليه فيما زاد على يوم وليلة ساعة
فيما روى ابو سليمان عن محمد اذا جن حين دخل الظهر ثم افاق من الغد عند العصر فليس عليه قضاء الظهر
لان الظهر زاد على صلوات يوم وليلة واذا جن قبل الزوال ثم افاق من يومه قبل غروب الشمس يعيد
الظهر والعصر وفي فتاوى الفقيه ابي الليث المريض اذا صار بحال لا يستطيع ان يصلي الا بالايماء ولا يعرف عدد ركعات
لا يجب عليه من كفارة الصلوات شيء ولا يكون ماخوذا وان برا وصح ان كان اقل من يوم وليلة قضى تلك مصر
الصلوات وان كان اكثر من يوم وليلة لا يقضي تلك الصلوات دفعا للحرج كما في المغمى عليه وفي العيون
المريض اذا قال عند القيام والانحطاط بسم الله لما يلحقه من المشقة لا يفسد صلوته لانه ليس من كلام
الناس ولم يخرج جوابا وذكر في مختلف الرواية ان في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تفسد وفي قياس
قول ابي يوسف رحمه الله لا تفسد وفي الواقعات مريض به جراحة اذا صلى قائما بالايماء لا يسيل جرحه وان

وان صلى بركوع وسجود يسيل جرحه فانه يصلي قائما ويومي للركوع ثم يقعد ويومي للسجود وان لم يفعل
هكذا وصلى قائما هكذا ويومي بالسجود لا يجوز لان الجلسة للسجود تقام عنده اقرب الى حقيقة السجود وفي الزيادات
يقول يصلي قاعدا بايماء وجنس هذه المسئلة ثم

فصل في مسائل سجدة التلاوة

اذا سجد للتلاوة
وتلا في السجدة اية اخرى لا يلزمه سجدة التلاوة وكذا لو تلا في الركوع وكذا في صلاة العادة سهوا لان
هذه التلاوة محجور عنها وجوب سجدة التلاوة متعلق بتلاوة جميع الاية او بالحرف الذي فيه السجدة ذكر
الفقيه ابو جعفر رحمه الله في غريب الرواية عن محمد رحمه الله فيمن قرا اية السجدة الا الحرف الذي
في اخرها انه لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه لا غير لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة
قال الفقيه ابو جعفر اذا قرا حرف السجدة ومعها غيرها قبلها او بعدها يسجد وان كان دون ذلك لا يسجد
وذكر هنا الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله في المسلم يقرا اية السجدة ثم يرتد والعياذ بالله ثم يسلم لم يكن عليه
السجدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في السكران اذا قرا اية السجدة لزمته وكذا المجنون اذا
تلا لزمه السجود اذا افاق قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا لم يكن مطبقا وتفسيره ما ياتي في نكاح هذا
الكتاب اذا تلا اية السجدة في الصلوة وركع لسجدة التلاوة القياس ان يجزيه وبه اخذ علماؤنا
وفي الاستحسان لا وهو قول الشافعي قال القدوري من اصحابنا هذا غلط وقع من الكاتب والصحيح
ان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وهم من خالف ما ذكر في الكتاب هو الصحيح لكن عندنا
انما يجزيه بشرطين احدهما النية والثاني ان لا يتخلل بين التلاوة وبين الركوع ثلاث ايات
وهذه مسئلة عجيبة وتمامها قبل باب السهو من شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الايات الثلاث
في وسط السورة حتى يعتبر فاصلا اما لو كان من اخر السورة لا يكون فاصلا كذا ذكر في الاصل و
المجرد والهارونيات وذكر الكرخي في مختصره اذا تلا اية السجدة في الصلوة فان شاء ركع لها
وان شاء سجد لها قال القدوري تفسيره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله منفردا ان شاء او امام ركع
الصلوة تمامها وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا كانت السجدة في اخر السورة كما في اخر الاعراف والنجم والعلق
او قريب من اخرها مثل بني اسرائيل وانشقت فركع حين فرغ من السورة اجزته سجدة الركوع عن
سجدة التلاوة وان خرج الى سورة اخرى لم تجزه وعند الحسن اجزته سجدة الركوع عن ~~سجدة الركعة~~
التلاوة تدل على ان الركوع وما بعده من السجود يقوم مقام سجدة التلاوة فيقع التداخل
وذكر عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان قرا بعد اية السجدة ما يجري في الصلوة ثلاث ايات فصاعدا لم يجزه
الركوع الا الابكم والاصم اذا راى قوما سجدوا للتلاوة لا يجب عليهما ان يسجدا لانهما لم يقراها ولم يسمعاها
في كراهية فتاوى سمرقند ان الحائض اذا سمعت اية السجدة لا سجدة عليها المصلي اذا تلا اية السجدة
ونسي ان يسجد لها ثم ذكر وسجد قال الصدر الشهيد حكى الامام محمود الكيساني عن فوائد القاضي الامام
علي السغدي انه على ما قرا على البزدوي انه لا سهو عليه وذكر في باب السهو من الاصل
امام صلى بقوم وقرا سجدة فنسي ان يسجدها فذكرها وهو راكع او قاعد كيف يصنع قال ان ذكرها اذا ام
وهو راكع خر ساجدا لها ثم قام فعاد في ركوعه ثم مضى في صلوته وعليه سجدتا السهو وتمامه سطر
هناك لا في الكتاب وذكر الصدر الشهيد رحمه الله واتفقا انه يكبر في سجدة التلاوة عند الابتداء وعند

الانتهاء من المحاذاة كما في المكتوبة وهكذا ذكر القدوري وصل يكبر في الابتداء ولا يكبر في الانتهاء وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقيل يكبر في الابتداء وفي الانتهاء خلاف بين ابي يوسف ومحمد على قول ابي يوسف
لا يكبر وعلى قول محمد يكبر وفي مسائل زرين صلى وسلم ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة فعليه ان يعود
ويسجد وفي القدوري كل سجدة وجبت عليه في الصلوة بتلاوته ثم خرج قبل ان يسجدها سقطت عنه
وفي مجموع النوازل اذا ظن ان عليه سجدة التلاوة فسجدها ثم تبين انه لم يكن عليه قال الهاينوي عن الحليم
اذا لم يكن بينهما ركعة وفي القدوري لو تكلم في السجدة او قهقه او احدث عمدا او خطا فعليه اعادتها
ولا وضوء عليه في القهقهة وفي العيون اذا قرا آية السجدة راكبا ثم نزل ثم عاد وركب وسجد على الدابة
اجزاه لانه ادى كما وجب عليه وكذا اذا قراها عند الطلوع وسجدها عند الغروب

وصل في مسائل السهو اذا قرا في الاخريين من الظهر الفاتحة والسورة ساهيا لا سهو عليه من المحاذاة ان محمدا
رحمه الله في الكتاب ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت ذكر القراءة مطلقا وفي واقعات الناطفي
اذا قرا فاتحة الكتاب مرتين ان كان في الاوليين فعليه السهو وان كان في الاخريين لا سهو عليه لان في
الاوليين نص على ضم السورة ولا كذلك في الاخريين حتى لو قرا الفاتحة في الركعة الاولى ثم السورة ثم
كرر الفاتحة لا سهو عليه اذا قرا في الركعة الاولى من الفرض سورة وقرا في الركعة الثانية سورة
قبلها لا سهو عليه اذا قرا الفاتحة وسورة قصيرة ثم ركع ساهيا فعليه السهو لان قراءة ثلث آيات قصار
مع الفاتحة او آية طويلة من واجبات الصلوة بالاجماع اذا شرع في الصلوة على النبي عليه السلام بعد الفراغ
من التشهد في الركعة الثانية ساهيا ثم تذكر فقام الى الثالثة قال السيد الامام ابو شجاع والقاضي الامام
الماتريدي عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا غير ان السيد الامام قال اذا قال اللهم صل على محمد
وجب وعند القاضي الماتريدي لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد وفي اضر باب النفل في الصلوة
يزيد في القعدة الاولى على التشهد ولا يصلي على النبي عليه الصلوة والسلام عندنا ولو زاد لم يذكره في الكتاب
وذكر في امالي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي كتاب الصلوة لابن عبدكار انه يلزمه سجدة السهو وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يلزمه في شرح الكافي للصدر الشهيد وكان الامام ظهير الدين يقول
لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه انما المعتبر ان يؤخر مقدار ما يؤدى فيه
ركنا وذكر في واقعات الناطفي والا بو حنيفة رحمه الله اذا زاد في التشهد الاول حرفا وجب
سجود السهو وفي غريب الرواية ذكر الشعبي ان من زاد في الركعتين على التشهد فعليه
السهو فان كان من مسائل ذكرت وكذا لابن زياد قال هو قول ابي حنيفة رحمه الله قال ابو جعفر
بلغني عن ابي القاسم الصفار رحمه الله انه لا يلزمه السهو في هذا وذكر بعد كله اذا قرا الفاتحة
في شيء من الاخريين لا سهو عليه انه اذا تشهد في شيء لا سهو عليه فالظاهر انه اذا زاد به في
القعدة الاخيرة وسيأتي هذه المسئلة بعد هذا اذا فرغ من التشهد وقرا الفاتحة سهوا
لا سهو عليه في فتاوى سمرقند واذا قرا مكان التشهد عليه السهو وكذا لو قرا الفاتحة ثم التشهد
كان عليه السهو وكذا عن ابي حنيفة في واقعات الناطفي وذكر هناك اذا بدا في موضع التشهد
بالقراءة ثم تشهد فعليه السهو ومثله لو بدا بالتشهد ثم بالقراءة لا سهو عليه لانه في الوضع الاول

لم يضع التشهد موضعه وفي الوجه الثاني وضعه موضعه وفي غريب الرواية اذا قرا قاعدا فعليه
السهو لان الموضع ليس موضع القراءة وكذا لو قرا الله في ركوعه او سجوده وكذا لو قرا التشهد قائما او
راكعا او ساجدا لا سهو عليه لان التشهد ثناء والقيام موضع الثناء والقراءة ارايت لو افتتح فقال
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى قوله عبده ورسوله فانه يكون عين الدعاء ولا
سهو عليه وعن ابي يوسف رحمه الله من تشهد قائما لا سهو عليه وان قرا في ٢ فعليه السهو ارايت
لو كبر فقرا بعد الثناء اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهل هذا او يكون
ايجب عليه سجود السهو ارايت لو كبر ثم افتتح ففعل ذلك غير مرة وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ
رحمه الله يقول اذا قرا التشهد في حالة القيام في الركعتين الاوليين فعليه سجود السهو لانه وان كان
موضع الثناء لكن صيغة الثناء منه معروف وان قرا في الركعتين الاخريين فليس عليه سجود السهو لانه يتخير
في الركعتين الاخريين وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قرا فاتحة الكتاب وسورة
ثم قرا الفاتحة مرة اخرى لا سهو عليه ولو قرا الفاتحة مرتين ولم يقرا بينهما سورة فعليه
السهو وذكر ابن رستم عنه مطلقا ان من قرا الفاتحة في الاوليين مرتين لزمه سجود السهو وفي
الاخريين لا وفي واقعات الناطفي وكذا في تكرار التشهد في صلوة جميع التفاريع على هذا
التفصيل يعني ان كررها في القعدة الاولى فعليه السهو وان كررها في القعدة الثانية لا سهو عليه
وفي المنتقى هشام عن محمد اذا سها عن الاكثر من فاتحة الكتاب فعليه السهو وان سها يقرا غيرها
في الركعة الاولى والثانية حرفا حرفا فعليه السهو الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يقرا في
الركعتين الاخريين في الظهر او العصر او العشاء ولم يسبح فقد اساء ان كان عمدا وان كان ساهيا
فعليه سجود السهو وروى ابو يوسف عنه انه كان لا يرى عليه في عمده حرجا ولا في سهوه عليه
سجودا وفيه ايضا الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا سها الامام عن تكبيرة واحدة في صلوة العيد
سجد للسهو وهذا مما يحفظ لان هذا سهو عن تكبيرة زائدة والسهو عن تكبيرة اصلية يكون بكثرة
الركوع او السجود لا يوجب السجدة فالسهو عن تكبيرة زائدة كيف يوجب ولكن الوجه في ذلك ان
هذه تكبيرة منسوبة الى كل الصلوة ولا تنسب الى حالة مخصوصة فالسهو عنها يؤثر في كل الصلوة
بخلاف سائر التكبيرات انه اذا تفكر في الصلوة ان طال لزمه سجود السهو والا فلا والفاصل اذا شغله
عن فعل من افعال الصلوة وان قل حتى ان اذا احدث فذهب ليتوضا فشك انه صلى ثلثا او اربعا
ان شغله عن الوضوء لزمه سجود السهو والا فلا موضعه آخر باب السهو من الفتاوى وذكر الفقيه
ابو حفص في غريب الرواية انه ذكر البلخي في نوادره عن ابي حنيفة رحمه الله انه من شك في صلوته
فلم يعلم صلى ركعة او ركعتين فطال تفكره ان كان مقدار قيامه او ركوعه او قومته او سجوده
او قعدته الاخيرة لا سهو عليه وان كان في جلوسه بين السجدتين فعليه السهو لانه له ان يطيل المكث
في جميع ما وصفنا الا فيما بين السجدتين وفي القعود في وسط صلوته مصلي سها عن القعدة الاخيرة
وافتتح التطوع لا تفسد صلوته ما لم يقيد الركعة بالسجدة ولو فعل عمدا يفسد في اضرب الجمعة
من شرح الصدر الشهيد رحمه الله وفي فتاوى سمرقند بانه اذا صلى من المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد

فزعم انها اتمها فسلم ثم قام وكبر سوى الدخول في سنة المغرب ثم تذكر انه لم يتم المغرب وقد سجد للسنة او لم يسجد فصلوة المغرب فاسدة لانه انتقل الى النفل قبل اتمام الفرض فاما اذا سلم وتذكر فحسب ان صلوته قد فسدت فقام وكبر للمغرب ثانيا وصلى ثلثا فان صلى ركعة وقعد قدر التشهد اجزاه المغرب والا فلا لان نية المغرب ثانيا لم يصح فبقي محرما بالتكبير وذلك لا يخرج عن الصلوة رجل صلى العصر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد ثم تذكر ذلك لا يضيف السادسة هكذا ذكر في فتاوى سمرقند لانه لا تطوع بعد العصر ولا يجب عليه السهو لان سجود السهو شرع في آخر الصلوة ولم يوجد آخرها لانه لم يوجد ابتداء التطوع لما ذكرنا انه لا يضيف اليها السادسة ولا آخر العصر لحصول الواسطة وهي الركعة الخامسة وروى هشام عن محمد انه يضيف السادسة والفتوى على رواية هشام لانه وقع في النفل لا عن قصد بدليل مسئلة اخرى وهي ما اذا صلى ركعة من التطوع في الليل ثم طلع الفجر فانه هناك يضيف اليها ركعة اخرى لانه وقع في النفل لا عن قصد ولا فرق بين المسئلتين وفي مجموع النوادر امام صلى الظهر اربع ركعات ولم يقعد في الرابعة وقام الى الخامسة وتابعه القوم في ذلك ثم تذكر في الركوع فرجع وقعد والقوم سجدوا لا تفسد صلوتهم لان الركوع انتقض بالرجوع بقي للقوم زيادة سجدتين وان سجدوا قبل ان يرفع الامام راسه عن الركوع ففي الطحاوي انه تفسد صلوتهم لانه تمت الركعة لهم فلا ينقض برفض الامام اذا صلى الظهر اربعا وسلم ثم تذكر انه ترك سجدة منها وهو في موضعه ثم قام ويستقبل الصلوة وصلى اربعا وسلم وذهب تفسد ظهره لان صحة الظهر ثانيا لغو فاذا صلى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة في فتاوى اهل سمرقند في هذا الموضع اذا صلى الغداة بقوم فقال له القوم تركت من الصلوة سجدة فقام وكبر واستقبل الصلوة لا تجزيه لا الاولى ولا الثانية لان هذا التكبير لم يخرج عن الاولى فقد خلط النافلة بالمكتوبة قبل الفراغ من المكتوبة اذا رفع راسه من الركوع في الثالثة ثم تذكر انه لم يسجد في الثانية الا سجدة واحدة سجد تلك السجدة ثم تشهد للثانية ثم سجد للثالثة سجدتين ويتم ما بقي من صلوته لان العود الى تلك السجدة لا يرفض الركوع وعليه السهو لانه اخر السجدة عن وقتها وان تذكر وهو في الركوع الثالثة فرفض الركوع وعاد الى السجدة التي تركها وسجدها يتشهد للثانية وبعدها الثالثة وفي فتاوى الفضلي اذا سلم ساهيا وعليه سجدة التلاوة فسجدها ثم خرج عن الصلوة قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوته لان العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة ولو سهى عن قراءة التشهد حتى سلم لكنه قعد قدر التشهد ثم تذكر فعاد لقراءة التشهد ثم خرج عن الصلوة قبل ان يتم قراءة التشهد لم تفسد صلوته قال رحمه الله وجدت الرواية عن محمد رحمه الله نصا ان العود الى قراءة التشهد لا يرفض القعدة وهو مذكور في زفر وعن ابي يوسف رحمهما الله ان سجود السهو اذا وقع في وسط الصلوة لا يعتد بهما ويسجدهما في باب مسافر الغنية وعن ابي بكر الاعمش يعتد بهما وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا دار بين الخامسة والسادسة والرابعة انه لا يقعد هو الصحيح اذا سلم الظهر على راس الثالثة على ظن انها جمعة او في العشاء على انها ترويحة يستقبل الصلوة وان سلم الظهر على راس الركعتين على انه اتم ذكر

كلها تم

١٦

ذكر في الاصل ان كان به مكانه فانه يتيمم والمراد بالمكان المسجد اذا صلى الظهر على غير وضوء والعصر بوضوء ثم اعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب اعاد العصر ولم يعد المغرب لكن هذا اذا كان يظن ان العصر وقع جائزا اما لو علم وقت اداء المغرب ان عليه العصر لا يعود ايضا نصا عن محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعة في باب سائر الغيبة وهذا خلاف ما لو توضأ بسؤر الحمار ولم يتيمم فصلى الفجر ثم صلى الظهر وهو ذاكر لذلك حيث لا يجوز كذا قيل لان فساد الفجر ليس بمجتهد فيه بل هو متفق عليه لعدم الطهارة الا ان علة عدم الطهارة كون السؤر مشكوكا فيه لان الحدث لا يزول بماء مشكوك فيه كله في ما تقدم لان فساد العصر مجتهد فيه اذا شك بعد الفراغ من الصلوة انه صلى ثلثا او اربعا لا شيء عليه ويحمل كانه صلى اربعا حملا للامر على الصلاح وان كان قبل الفراغ يعيد التحري ياخذ بالمتيقن وجملته في ابواب الصلوة في شرح الزيادات لا في الروايات وروى هذه المسئلة في المسبق وصورتها انه قال اذا فرغ القوم عن صلوتهم فشكوا والامام قال محمد رحمه الله اذا كان بعد الفراغ لم يلتفتوا اليه وان استيقن واحد من القوم بالاتمام واستيقن آخر بالنقصان وشك الامام وباقي القوم فلا اعادة الا على الذي استيقن بالنقصان وتمام هذا في الواقعات في شرح الطحاوي ومن لم يدر اثلثا صلى ام اربعا فانه ينظر ان كان ذلك اول ما عرض له استقبل الصلوة وان كان ذلك يعرض له كثيرا تحرى واتم الصلوة على ذلك وسجد سجدتي السهو في آخر صلوته قال الكرخي معناه اذا صار غالب حاله ذلك حكاه عن القدوري وان لم يكن له رأي في ذلك ولم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل واخذ به كما اذا وقع الشك بين الركعة والركعتين فانه يجعلها ركعة واحدة وان وقع بين الركعتين والثلاث يجعلها ركعتين وان كان بين الثلاث والاربع يجعلها ثلاثا ثم يتم صلوته على ذلك وعليه ان يتشهد عقيب الركعة التي يقع له الشك انها آخر صلوته احتياطا ثم يقوم فيضيف اليها ركعة اخرى وعند الشافعي رحمه الله يبني على الاقل في الاحوال كلها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله رجل صلى بقوم وذهب وقال بعضهم هي العصر وقال بعضهم هي الظهر فان كان ذلك في وقت العصر فهي العصر وان كان في وقت الظهر فهي الظهر وان كان الوقت مشكلا جاز لكل واحد من الفريقين في القياس واذا قال الامام بعد الفراغ من الصلوة صليت اربعا وقال القوم صليت ثلاثا الا ان كان بعض القوم مع الامام فهو مع الامام وان لم يكن فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلوة وان لم يكن يعتمد بقولهم ولو شك الامام والقوم في انه صلى اربعا او ثلاثا فاخبر عدلان انه صلى ثلاثا ياخذ بقولهما بخلاف ما اذا شك الامام والقوم واستيقن واحد بالتمام وواحد بالنقصان فان الذي استيقن بالنقصان يعيد الصلوة والامام والقوم لا يعيدون وهذا اذا كان القوم استيقن بالنقصان لانه هناك عارض خبر المستيقن بالنقصان خبر المستيقن بالتمام ولو شك الامام والقوم فاستيقن واحد بالتمام فالمستحب ان يعيدوا الصلوة وان لم يعيدوا فلا شيء عليهم

فصل في مسائل الجنائز الباغي لا يصلى عليه عندنا وفي باب الشهيد من الفتاوى في فصل اسقاط الموتى وهكذا ذكر الفضلي ايضا وقال في قاطع الطريق روي عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا يصلى عليه سواء قتل في الحرب او قتله الامام بعدما وضعت الحرب كالباغي وذكر الصدر الشهيد في الواقعات ان اهل البغي ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب

قال البعض هي العصر وقال البعض هي الظهر

منه
بمنزلة قطع الدم وقت ... خلف الامام فلا يدري ... منه

اوزارها يصلي عليهم وكذلك قطاع الطريق اذا قتلوا وصالحوهم لا يصلي عليهم وان اخذوا وقتلوا يصلي
عليهم لانهم مادامو في الحرب كانوا من اهل البغي واذا تركوا الحرب فقد تركوا البغي ولم يذكر انهم
هل يغسلون وذكر نجم الدين في مناقب صلاة المشايخ بعضهم على انهم يغسلون حتى يقع التفاوت
بينهم وبين الشهيد وكذا مشايخنا جعلوا حكم المقتول بين حكم العصبية حكم اهل البغي في حق هذه الاحكام
والمكابرون في المصر بالسلاح بالليل بمنزلة قطاع الطريق ومن قتل وهو ظالم يغسل ولا يصلي عليه
ومن قتل وهو مظلوم لا يغسل ويصلي عليه ومن قتل بغير سلاح او غرم كما في القود والرجم يغسل
ويصلي عليه ويصنع به ما يصنع بالموتى والغريق يغسل ويصلي عليه ومن قتل نفسه خطأ بان
تناول رجلا من العدو ليضربه بالسيف فاخطأ واصاب نفسه ومات يغسل ويصلي عليه وهذا بلا خلاف
ومن قتل نفسه بحديدة ظلما ذكره الصدر الشهيد في الجامع الصغير انه يغسل ويصلي عليه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بخلاف الباغي وفي شرح السير ان فيه اختلاف المشايخ قال شمس الائمة الحلواني الاصح
انه يصلي عليه وقال ركن الاسلام الاصح انه لا يصلي عليه لانه باغ على نفسه اذا ولد ميتا لا يغسل و
لا يصلي عليه في مختصر الحاكم وفي شرح الطحاوي اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلي عليه والا فلا
من جانب الراس او من جانب الرجلين اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه الراس لا يصلي عليه وفي
هذا اشارة الى انه لو كان معه الراس يصلي عليه وان وجد النصف مشقوقا بنصفين بكل نصف
نصف الراس لا يغسل ولا يصلي عليه ولو وجد الراس وحده لا يصلي عليه ولو وجد اكثر الا الراس
يصلي عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس
تجب التشهد اذا اوصى من امور الآخرة تنفذ من الثلث عند ابي يوسف خلافا لمحمد اما اذا اوصى بشيء
من امور الدنيا تنفذ من الثلث بالاجماع واذا ثبت في حقه حكم يختص بالاحياء نحو وجوب الصلوة بان
مضى وقت صلوة كامل وهو عاقل تنفذ من الثلث وكذا لو رفع عن المكان الذي جرح فيه وكذا لو عاش
يوما وليلة وليس نفس الكلام ارتثاثا لان من شهداء احد من تكلم الخنثى كيف يغسل
وكذا لو قيل فيغسل ذكر هذه المسئلة شمس الائمة الحلواني والظن انه في فتاوى قاضي صاعد نيسابوري
لكن هذا اظهر الروايات وظاهر الرواية ان الخنثى ييمم ولا يغسل اذا بلغ بالسن او كان مراهقا
في ما سلحتي توضع الكافور على مساجد الميت وهو الجبهة والركبتان واليدان والقدمان نكفنه
الرجل زيادة على ثلاثة اثواب الى خمسة اثواب التي هي كفن النساء ليس بمكروه ولا باس به في خنثى
عصام وفي شرح الاسلام رحمهما الله وفي الجامع الاصغر لا يعتبر في كفن الشيء سطر الى الرجل ماذا يلبس
اذا خرج الى العيد والى المرأة ماذا تلبس اذا خرجت للزيارة ابويها واذا زارها ابوها ماذا يلبس
يتعظ بين يديه وقال الفقيه ابو جعفر كفن المثل ان يعتبر اذ سطر الى ما يلبسه الانسان في الغالب
فيكون مثله كل الثوب كفنا له ولو تبرع انسان على الميت بالكفن ثم افترسه السبع سياقه ووقف
هذا الكتاب ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعود الكفن الى ملك المتبرع وتكره صلوة الجنازة
في المسجد الذي تقام فيه الجماعة سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت مع البعض خارج
المسجد والبعض في المسجد او كان الميت في المسجد والقوم خارج المسجد لان المسجد بني لاداء الفرائض

الخنثى كيف يغسل

وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير في كتاب الكراهية ان الجنازة والامام وبعض القوم اذا كانوا
خارج المسجد وباقي القوم في المسجد ففي كراهيتها اختلاف المشايخ ولم يذكر فيه اختياره وفي شرحه
الامام الزاهد ركن الاسلام الصفار الاصح انه يكره وفي فتاوى نجم الدين النسفي رحمه الله اذا كانت
الجنازة والامام والقوم في المسجد فالصلوة مكروهة باتفاق اصحابنا واذا كانت الجنازة و
الامام وبعض القوم خارج المسجد اي القوم في المسجد فالصلوة غير مكروهة بالاتفاق وان كانت
الجنازة وحدها خارج المسجد فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تكره ومن جملتهم السيد الامام الاجل
ابو شجاع الصحيح انه يكره والتيمم لصلوة الجنازة اذا كان مقتديا وان كان اماما او ولي الصلوة
لم يذكر نص عليه في نوادر ذكر شمس الائمة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز
له التيمم لانه لا يخشى فواتها لان الناس ينتظرونه ولو لم ينتظروه فله ان يعيد قال شمس الائمة
الصحيح ان في ظاهر الرواية يجوز وكذا الامام اذا احدث في صلوة العيد له ان يتيمم في المشهور وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت ذكره في باب العيدين والامام الاعظم اذا حضر
فالصحيح انه اولى وان لم يكن فسلطان كل مصر وان لم يكن فامام المصر او القاضي فان لم يكن فامام الحي
فان لم يكن فبنو بيته الاقرب فالاقرب من العصبات في الميراث وولاية الانكاح والصحيح هنا ان الاب
مقدم على الابن عند الكل وان كان الابن يتقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه جاز ولكن
يعيد الولي لانه صلى مرة وان لم يتابعه ولم يصل معه ان كان المصلي من الامام الاعظم او السلطان
او الوالي او القاضي او امام حيه ليس للولي ان يعيد لان هؤلاء اولى وان كان غير هؤلاء فللولي ان يعيد
ويبدأ بحمل الجنازة بالميامن والمراد بالميامن يمين الميت لا يمين الجنازة لان يمين الميت على يسار
الجنازة ويساره على يمين الجنازة المسلم يدفن كافرا اذا كان ذا رحم محرم اما الكافر لا يدفن مسلما
ذا رحم محرم لانه ينزل عليه اللعنة والمسلم محتاج الى الرحمة خصوصا في هذه الحالة اذا وضع الميت
في القبر يقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله ويدخل القبر من يقع به الكفاية سواء كان
شفعا او وترا نقل الميت من بلد الى بلد ليس بحرام والحامل لا يكون آثما في العيون **فصل**
في مسائل الكسوف والخسوف والاستسقاء يصلي في كسوف الشمس جماعة ركعتين كالتطوع عندنا
وهذا سنة وعند الشافعي يصلي ركعتين كالتطوع كل ركعة بركوعين وسجودين وفي خسوف القمر
والظلمة والريح لا يصلي الا وحدانا وفي كسوف الشمس يصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة ولا يصلون
في مساجدهم فيكون جماعة واحدة ولا يجهر الامام عند ابي حنيفة خلافا لهما قال ابو حنيفة رحمه الله وليس
في الاستسقاء صلوة ولا خطبة ولكنه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وقال محمد يصلي
الامام بالجماعة ركعتين بلا اذان واقامة ويجهر بالقراءة ويخطب بعد ذلك وليس فيه تقليب رداء عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد يقلب الامام رداءه واختلف المتاخرون على قول ابي يوسف رحمه الله
وصورة التقليب ان يضع الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وهذا في حق الامام اما
القوم لا يقلبون بالاجماع والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

نقل الميت

اكثر مما يلزمه مسائل الخراج فمسائل الزكوة نوع واحد ومسائل الخراج ثلاثة انواع نبدا بما يلزم الزكوة
حكي عن الفضلي انه كان يقول ان زكوة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة المرسومة على الاجرة التي
الى كاسب الاجرة في يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه ان كانت الاجرة دراهم وما شاكلها
بعينها لانها لا تتعين فكان الشيخ الامام مجد الدين السرخسي رحمه الله يقول وعندي ان الزكوة تجب على المشتري
ايضا لانه بعد ذلك يعمل موضوعا دينا له على آخر وكذا في بيع الوفاء الذي اعتاده اهل سمرقند فزكوة
ذلك المال على البائع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه بعد ما لا موضوعا دينا له على البائع و
ليس هذا ايجاب الزكوة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وهكذا ذكر
الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي هذه المسئلة ايضا في الجامع رجل له مائة درهم نقد
ومائة درهم دين على انسان تجب الزكوة ويحصل بضمان احدهما بالاخرى في نوادر ذكوة عصام
اذا كان له دار يسكنها يحل له الصدقة وان لم يكن جميع الدار مستحقة بحاجته بان لا يسكن الكل
هو الصحيح في باب الاطعام من ايمان الكافي **بحثنا الى مسائل الخراج** وهي انواع ثلاثة في المعقود
عليه بطريق الوفاء كما هو في عادة اهل سمرقند اذا دفع التابعين من العاقدين في البدلين فزرع
المشتري واخذ الغلة فالخراج على البائع ان نقصه الزراعة لان النقصان يوجب الضمان وسواء
كان الضمان مثل الخراج او دونه او اكثر كما في الاجارة لان هذا في الحقيقة رهن وليس للمرتهن الا
الانتفاع بالرهن ويصير غاصبا وان لم ينقصه الزراعة فالخراج على المشتري كما في الغاصب كخراج المنافع
على الامر وخراج المستعار على المعير وخراج المغصوب اذا لم يكن للمغصوب منه بينة عادلة
والغاصب جاحد فلم ينقص الارض بالزراعة على الغاصب وان كان الغاصب مقرا والمغصوب منه
بينة عادلة فلم ينقص الارض بالزراعة فالخراج على رب الارض كما لو اعارها وان نقص الارض
بالزراعة وغرم الغاصب النقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الخراج على رب الارض على كل حال
وعلى قول محمد الخراج على رب الارض اذا كان يخرج النقصان مثل الخراج او اكثر وان كان النقصان
اقل من الخراج فالخراج على الغاصب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح مزارعة
الكتب وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل غصب ارضا من ارض الخراج وزرعها فالخراج
على رب الارض نقصتها الزراعة او لم ينقصها وفيه ايضا عن محمد رحمه الله ان على رب الارض
الخراج بقدر ما اخذ من نقصان الارض من الغاصب والفضل على الغاصب وان شرط الخراج على المستاجر
يأتي في اجارات هذا الكتاب اذا كانت الارض في يد المشتري مقدار ما لا يتمكن من الاستغلال فاخذ السلطان
منه الخراج لا يكون له ان يرجع على البائع وهو ظاهر ولو اخذ عامل الخراج الخراج من الاكار يرجع
الاكار بذلك على رب الارض في ما يحكم البيان الشيخ ومنه نظر اذا بقي من السنة مقدار ما يمكن
من الزرع ويدرك فالخراج على المشتري كان هكذا قال ابو نصر وقال ابو القاسم الصفار
رحمه الله ان بقي مقدار ما يبلغ زرع الحنطة والشعير يجب على المشتري ولا يعتبر الدخن والصحيح
في الارض يجب الخراج على المشتري ذكر في نوادر عصام والفتوى على انه ان بقي تسعون يوما

نوع ع

المشتري م

كان على المشتري والا فعلى البائع لان هذا يسير هذا اذا باع الارض فارغة وان باع ارضا فيها زرع
لم يبلغ كان الخراج على المشتري بكل حال في نوادر الغنية وان باع ارضا فيها زرع انعقد الحب
وبلغ ولم يمض من السنة مقدار ما يزرع ثانيا ينبغي ان يجب على البائع ولو باع من اخر ثم اشترى
من اخر هكذا لكل واحد منهم بعد شهر لا يجب على احد في باب العشر والخراج من عيون المسائل
نوع آخر الامام اذا دفع اراضي مملكة الى قوم وتفسيرها اراضي ما لكها لا يطاق فعها الى قوم ليعطوا
الخراج جاز وطريق ذلك ان يقيم الامام مقام المالك في الزراعة واعطاء الخراج اصل هذه المسئلة
في كتاب العشر والخراج ان المالك اذا عجز عن الزراعة فللامام ان يدفع الى غيره مزارعة ليقوم عليه
ويأخذ الامام الخراج من نصيب الدهقان نفسه ولو باع الامام هذه الارض جاز وان آجر جاز وطريق
الجواز اصلا من بين اما ان يقيم مقام المالك والاجارة فيعقد الخراج فانه لما ملك البيع والثمن لصاحب
الارض اولى ان يملك الاجارة والاجرة لصاحب الارض لكن يأخذ الامام الخراج من ذلك وهؤلاء علكوا
البيع لانهم قاموا مقام المالك في الزراعة واعطاء الخراج لا غير او هم مستاجرون وقيل جواز البيع
قول الكل فاذا اقتسموا او ارادوا ان يأخذوا البعد لكن من
اولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل بانه قول الكل فاذا اقتسموا او ارادوا ان يأخذوا البعد لكن من
احدهم لم يملكوا وفي هذا الفصل كلام ينظر في سير واقعات الناطفي **نوع آخر** النقصان من وظيفة
عمر رضي الله عنه اذا كانت الارض لا تطيق يجوز بالاتفاق واما الزيادة عليها ففي سواد عراق وبلاد
وظف الامام عليها لا يجوز بالاتفاق وان كانت الاراضي تطيق ذكره في العشر والخراج من عصام اما
في بلدة اراد الامام ان يوظفها ابتداء فالزيادة على قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون وعند
صفه رحمه الله ينبغي قول ابي يوسف في مختصر عصام وقال محمد رحمه الله يجوز في السير من الزيادات
بعد احد ومشتبه باباو سطر هذا في سير واقعات الناطفي خراج ارض بساتين الاشجار المثمرة
مثل الكرم عشرة دراهم في كتاب العشر والخراج وفي المنتقى روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم
الله اذا كان النخل متفرقا فيه جعلت عليه ما ونوع في كل جريب قال محمد رحمه الله وان كان
ملتفا جعلت عليه ما يطيق وقال ابو يوسف اذا كان ملتفا لا ازيد على الجريب عشرة دراهم مثل
الكرم وتبيين هذا ذكر في المنتقى ان ما ذكرنا قول ابي يوسف رحمه الله الوالي اذا وهب لرجل خراج
ارضه لا يسعه ان يحليه لان الخراج صدقة الارض ومصرفه جماعة المسلمين والا يكون له يخص به
هكذا ذكره في الواقعات للناطفي وهذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف يكون اذا كان الموهوب
له اهلا للصرف الخراج اليه وقد ذكرنا الدين ضيح والمنتقى عن ابي يوسف ان ترك الخراج من والي
خراسان بغير له صلة وعن هشام انه قال سالت ابا يوسف عن سلطان دفع عن رجل خراجه قال
يسعه قلت لم وانما هو للمسلمين قاطبة قال هو عطاء وحكى عن ابي يوسف رحمه الله
في بيان الجواز فقال الا ترى ان الوالي لو قبض الخراج منه ثم دفعه اليه كان جائزا ولا فايدة
في اخذه ثم دفعه وان جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز بالاتفاق وذكر في الجامع الاصغر السلطان اذا
لم يطلب الخراج من ارض الخراج كان على صاحب الارض ان يتصدق بذلك وان تصدق بعد الطلب يجب
على الذمة السلطان اذا ترك العشر على صاحب الارض هو على وجهين الاول ان يتركه اغفالا منه

فيهم

بان نسي السلطان وفي هذا الوجه كان على من عليه العشر ان يصرف قدر العشر الى الفقير الا ان السلطان
ما لو ترك العشر عليه الوجه الثاني اذا تركه قصدا مع العلم به وفي هذا الوجه ان كان من عليه العشر
غنيا كان ذلك جائزة من السلطان وهبة له محجوز ثم يضمن السلطان مثل ذلك من مال بيت مال الخراج لبيت
مال الصدقات لان سبيل العشر ان يكون للفقراء لا للاغنياء بخلاف الخراج وان كان من عليه العشر فقيرا
مصرفها الى الفقراء فيجوز ذلك عليه جاز وكان صدقة عليه فيجوز كما لو اخذ منه ثم صرف اليه ولهذا قالوا
بان السلطان متى اخذ الزكوة من صاحب المال فقبل ان يفرقها الى الفقراء افتقر صاحب المال كان له ان
يصرف ذلك اليه كما كان له ان يصرفها الى غيره من الفقراء ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب
المزارعة في باب المزارعة التي يشترط احدهما لصاحبه شيئا من الخراج بعينه من عليه الخراج اذا
لم يؤد حتى مضى عليه سنون لا يؤخذ بما مضى عند ابي حنيفة رحمه الله وهو على الاختلاف في الجزية
في السير الصغير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في باب توظيف الخراج خراج الوظيفة والمقاسمة
اذا هلك الخارج قبل الحصاد سقط وبعد الحصاد لا يسقط في مزارعة شيخ الاسلام الغلة اذا ادركت
كان للسلطان ان يحبس الغلة حتى ياخذ الخراج ذكره شيخ الاسلام في باب ما يتصدق فيه الوصي
من وصايا الجامع واحال الى العشر والخراج وذكر محمد رحمه الله في تعشير طاقة الاراضي ان لا يزاد
الخراج على نصف الخارج هكذا ذكر في الاصل وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تفسيرا امر
فقال يترك لكل رجل منهم من تدعه ما يقوته ويقوت عياله ويبذر في ارضه الى ان يعود الزرع
من قابل والله اعلم

كتاب الصوم

مسائل هذا الكتاب مشتمل على اربعة فصول الاول في الشهادة على رؤية الهلال الثاني في مسائل النية الثالث
فيما يرجع الى فساد الصوم ووجوب الكفارة الرابع في الاعتكاف وصدقة الفطر اما الفصل
الاول في الشهادة على رؤية الهلال الامام اذا راى هلال شوال وحده ليس له ان يخرج ولا
ان يامر الناس بالخروج لانه تمكنت الشبهة ولا عبرة لرؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده
وهي لليلة المستقبلة في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال فهي
لليلة الماضية واذا شهد واحد على هلال رمضان وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال ذكر في
المواضع انهم لا يفطرون وفي النوادر ذكر ان هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول محمد
رحمهم الله يفطرون ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا لتمام العدد بلا خلاف هذا اذا كانت الشهادة
وقت مجيء رمضان فاما اذا كان بعد دخول شهر رمضان بعد صار هذا الفصل واقعة بخارا غرتها
الله في شهر رمضان سنة احدى وسبعين يوم الاربعاء وجاء يوم الاربعاء الذي هو التاسع والعشرون
من يوم الصوم عند القاضي اثنان او ثلاثة وقالوا انا رأينا هلال شهر رمضان عشية يوم الاثنين
يوم الثلثاء وانا نوم يوم الثلثاء من الصوم فانعدم الاجوبة ان السماء ان كانت متغيمة فالامام
راوا الهلال شهر رمضان ان الامام يكمل الخمسين يوم العيد ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في الاستحسان انه لا يشترط لفظ الشهادة في الشهادة على هلال شهر رمضان ولو شهد واحد على
شهادة واحد على هلال شهر رمضان يقبل ذكرها هو رحمه الله في باب الشهادة على الشهادة من

ادى العامي وهذا لان العدد في الاصول ليس بشرط فكذا في الفروع ولا كذلك لو شهدا ان السماء ما كانت ولو
كان بالسماء مصحية في هلال رمضان فشهد واحد لا تقبل وان كان هذا الواحد من خارج المصر تقبل شهادته
نص في استحسان المختصر وكذا اذا راى في المصر على مكان مرتفع في استحسان شمس الائمة في القدوري
انه لو ورد هذا الواحد من خارج المصر لم تقبل شهادته في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وذكر
الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد عليه

فصل في مسائل النية

في الصوم اذا قال انويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى ذكر شمس الائمة الحلواني انه لا رواية
لها وفيها قياس واستحسان في القياس لا يصير صائما لان الاستثناء اذا الحق بالكلام يبطل ما قبله
كما في الطلاق وغيره وفي الاستحسان يصير صائما لان قوله ان شاء الله ليس على وجه الاستثناء
انما هو على وجه الاستعانة وطلب التوفيق من الله تعالى بخلاف الطلاق وغيره في قضاء شهر رمضان
اذا نوى القضاء لا غير يجوز وان لم يعين اليوم سواء كان عن رمضان واحد او عن رمضانين مذكور في
عرض الروايات لابي جعفر وفي باب الظهار من شرح الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق عن ظهارين
لكن مع هذا سوى اسقاطا فيكتب في الفتوى احتياطا انه يشترط في حين انه كذا او قضاء الصلوات
يجوز اذا لم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة وفي الاحتياط تعيين في قطع شهر رمضان مسنود او هو
معتبر فصام احد وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز هكذا اجاب الفقيه
ابو الليث لان العاقل الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء ثم بالكفارة والغالب كالواقع
فكانه نوى القضاء في اليوم ونوى الكفارة فيما وراءه اذا نوى من الليل القضاء والتطوع او لو نوى
الكفارة والقضاء يقع عن التطوع وفي المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء لو صام
يوما ينوي به قضاء يوم من رمضان وينوي صوما من كفارة يمين او ظهار فهو من رمضان استحسانا
ولو نوى من كفارة وتطوع جاز عن الواجب استحسانا وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله لو صام
يوما ينوي به عن رمضان وعن كفارة يمين اجزاه عن رمضان وقال محمد هو متطوع فان نوى عن يوم
من رمضان او من ظهار لم يجزه من احدهما في قولهما ولو اصبح ينوي ان يصوم قضاء من شهر
رمضان وكفارة لم يجز عن احدهما وكان تطوعا فان افطر فيه قضى يوما قال بعضهم اراد به
قضاء ذلك اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم وهذا اشبه لانه علقه بالافطار
في هذا اليوم ووجوب قضاء ذلك اليوم لا يتعلق بالافطار في هذا اليوم بل المراد به قضاء هذا
اليوم وهو اشكال في مسئلة المظنون قبيل باب غصب الصبي في شرح الجامع وفي فتوى نجم الدين
النسفي اذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر لا يصح نيته عن القضاء ويصير شارعا في
التطوع فان افطر يلزمه القضاء كما اذا نوى التطوع ابتداء وتصحيح هذه المسئلة اشكال
في مسئلة المظنون ايضا ويجوز ان يكون تاويلها من المسلمين ان يعلم انه لم يصر صائما
عما نوى اما اذا لم يعلم وافطر لا قضاء عليه كما في مسئلة المظنون واذا نوى قبل غروب الشمس
من هذا اليوم ان يصوم غدا لم يجز اذا نام او اغمي عليه حتى زالت الشمس من الغد وان نوى
بعد الغروب جاز لان تقديم النية على الصوم باعتبار الحاجة والحاجة تدفع بتقديم النية

اذا نوى القضاء يكون وان لم يعين اليوم

اشكال في مسئلة المظنون

في هذه المسألة وذكر في الجامع الاصغر ان من دخل في الصوم على حسبان انه عليه ثم علم انه ليس عليه
فلم يفطر لكن مضى عليه ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة فقد اختار المضي فيه
ووجب عليه لكن هذا اذا تبين له ذلك قبل الزوال **فصل** فيما يرجع في فساد الصوم ووجوب
الكفارة اذا دخل الدموع فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين ونحوهما ذلك لا يفسد وان
كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه واجتمع شيء كثير فابتلع يفسد لانه لا يمكن التحرز في الوجه
الاول ويمكن في الوجه الثاني وكذا هذا في عرق الوجه الصائم اذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه
لا يفسد صومه في اوان الطمس ما سك عصام واذا تثاوب فوقعت قطرة من الثلج او من
المطر في فمه او اصاب جوفه ذكر في بعض المواضع انه يفسد صومه في المطر دون الثلج وفي
بعض المواضع انه يفسد فيهما وهو الصحيح وفي الجامع الصغير اذا دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه
لا شي عليه وان اكل اللحم بين اسنانه مهودا ان كان قليلا لا شي عليه وان كان كثيرا عليه القضاء لان
القليل تابع للاسنان والحمصة فما عداها كثير وما دون ذلك قليل هكذا ذكره الصدر الشهيد
وفي الجامع الاصغر عن نصر الدبوسي انه قال ليس هذا بتقدير مقدر وانما عندي انه اذا اراد ان
يبتلعه امكنه ان يبتلعه بغير ريق وهو كثير لانه اذا امكنه ابتلاعه بغير استعانة البزاق فذلك
علامة كثرته وان لم يمكنه ذلك بغير استعانة البزاق فذلك علامة قلته وهذا في غاية الحسن وهو
يستحسن الاول الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه على ما ذكرنا ولو تناولها
من الخارج فهو على التفصيل ان ابتلعها من غير مضغ يفسد صومه وان مضغها لا يفسد صومه
لانها بالمضغ تتلاشى وفي الجامع الصغير وفي وجوب الكفارة كلام اذا ابتلعها ولم يمضغها قال
الصدر الشهيد والمختار انه تجب الكفارة لانها من جنس ما يتغذى بها وعن الفقيه ابي جعفر
انه قال في الصائم ياكل السمسمة حبة حبة انه لا كفارة عليه وان كثر ذلك وفي الحنطة و
الحمصة تجب الكفارة وان اكل قبة حنطة ففي وجوب الكفارة فرق بين السمسمة وبين
الحنطة والحمصة وفي صوم الوبري سوى بين لو باع حمصة بحمصتين او حبة من حنطة بحبتين
او سمسمة بسمسمتين لا يثبت فيه حكم الربوا اذا اكل ورق الشجر وهو صائم ان كان مما
يوكل جون نامش كنج وهو ورق شجر العشم وبالفارسية درخت كرب وجون تاكي والاباد
عليه القضاء والكفارة ولو اكله بعد ما كبر فعليه القضاء دون الكفارة لانه لا يوكل عادة
اذا صار غليظا فعلى هذا اذا اكل طيبوي ونحوها فهذه الجملة في النوازل اذا اكل شحما غير طيبوي ن
مطبوخ يلزمه القضاء بالاتفاق وفي لزوم الكفارة اختلاف والصدر الشهيد والصحيح انه يلزمه
وان اكل اللحم غير مطبوخ يلزمه القضاء والكفارة ان ما وايا المصالح في وان اكل عجينا فعليه
القضاء دون الكفارة وان اكل دقيقا تجب الكفارة عند محمد رح وعند ابي يوسف رحمه الله لا تجب
وذكر في بعض المواضع الخلاف على العكس واختار الفقيه ابو الليث انه لا تجب الكفارة واذا ابتلع
جوزة رطبة فعليه القضاء دون الكفارة وان ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة ولو مضغ جوزة رطبة او يابسة وابتلعها فعليه الكفارة ذكره الحسن عن الامام

رحمه الله

رحمه الله في النوادر الصوم وان اكل طينا ان كان ارمنيا فعليه القضاء والكفارة وان كان غير ارمني
فعليه القضاء دون الكفارة وان ابتلع رمانة او بيضة بقشرها فلا كفارة عليه ولا كفارة في اكل الملح
ذكره في المبسوط وفي موضع اخر ان فيه الكفارة قالوا وانما تجب الكفارة باكل القليل لان الكثير مضر
ولو اكل وهو لا يذكر الصوم فقيل له انك صائم فعليه ان يقضي في النوازل الصائم اذا استنجى واستقصى
فيه حتى بلغ الماء موضع الحقنة فهذا قل ما يكون ولو كان فطره في النوادر والواقعات المرأة
اذا اكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرها ذكر في ما روي عن اهل سمرقند انه يجب
عليه وعليها القضاء والكفارة لان الزوج لا يجامعها الا بعد انتشار الالة والالة وعند ذلك
يزول الاكراه بخلاف ما لو اكرهها وغلب عليها وجامعها حيث لا تجب عليها الكفارة وقد نص
محمد رحمه الله في الاصل انه لا كفارة عليه في الاول وهو الصحيح لان هذا الافطار بعذر وعليه الفتوى
فصل في الاعتكاف وما يفسد فيه الفطر اذا اراد الرجل ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا
يكفي لايجابه النية بالقلب ذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الصوم صام يوما تطوعا ثم بدا له في بعض
النهار على اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه سواء قال ذلك قبل نصف النهار او بعده وصوم التطوع
وذكر هذه المسألة في المنتقى وقال لا اعتكاف عليه في ما مر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لكنه ان قال ذلك
قبل الزوال فعليه ان يعتكف وان كان بعد الزوال فلا اعتكاف عليه وهكذا روي عنه فيمن اصبح مفطرا
ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم وان كان قبل انتصاف النهار فانه يلزمه ويعتكف بصومه وان لم يفعل
فعليه القضاء ولا يكون الاعتكاف الا في مسجد تقام فيه الصلوات سواء كان مسجد الجامع او غير ذلك ذكره
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وفي القدوري ولا يصح الا في مسجد الجماعة
وهذا كله في الاعتكاف الواجب اما اعتكاف التطوع فيصح في المساجد كلها الصبي اذا بلغ معتوها او
مجنونا لا يسقط صدقة الفطر عن الاب واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته لا يجب صدقة الفطر في ماله ن

كتاب المناسك

الصبي من مادون شيخ الاسلام رحمه الله
حكى الناطفي في كتاب الحظر والاباحة عن كتاب الحلال والحرام لمحمد بن شجاع انه اذا قتل بعض الحاج
فهو عذر في ترك الحج رجل سرقت نفقته بعد ما احرم ان قدر على المشي لا يكون محصرا فيلبي ويسأل
الناس وان لم يقدر يكون محصرا لانه عاجز وفي المنتقى وكذلك اذا كان في يومه ذلك يقدر ولكنه يخاف
ان يعجز في بعض الطريق وعند ذلك لا يقدر بعضه ولا يقدر على المضي ولا على الرجوع ولا يثق على نفسه
بقوة على ذلك فهو محصر المأمور بالحج اذا استأجر خادما ليخدمه ينظر ان كان ممن لا يخدم نفسه
فهو في مال الميت لانه يكون مأذونا في ذلك وان كان يخدم نفسه فهو في ماله لانه لا يكون مأذونا له
ذكرها في المنتقى وفي النوادر المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت عن الميت واكذبه الورثة فالقول
قوله مع اليمين الا ان يكون للميت دين على رجل فقال حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه
البينة انه قد حج لانه في الصورة الاولى اذا ارادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر وفي الصورة الثانية فلا حج ثم
هو يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون وفي واقعات الناطفي رجل قال انا احج عليه
ولو قال ان دخلت الدار فانا احج فدخلها لزمه في النوازل محرم اضطر الى ميتة وصيد ياكل الميتة

و يبيع الصيد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف تذبح الصيد ويكره ولا ياكل المسيئة وهي مع اختلافها في العيون تحل اذا دخل الصيد في الحرم ثم اخرجه منه فاعده الحلال من حلال او محرم كان البيع باطلا في قول الحسن رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

مسائل هذا الكتاب تشتمل على سبعة فصول الاول في اللفظ والوكيل والمكان وما يتعلق به الثاني في الولي الثالث في الكفاءة الرابع في المحرمات الخامس في الزوج الثاني السادس في المهر والمتعة السابع في النفقات وما يتصل بها الثامن في دعوى النكاح والرضا به ودعوى الجهات

فصل في الفاظ النكاح والوكيل به ومكان التزوج وما يتعلق به

رجل قال لغيره بالفارسية دختر خويشتن مرا دادي فقال دادم لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج پذيرفتم ولو قال دختر خويش مرا ده فقال دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الزوج پذيرفتم لان قوله ده امر وتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في النكاح اما قوله دادي استخبار وليس بامر فلا يثبت التوكيل بمقتضاه وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يحكي عن عمه شمس الاسلام الاوزجندي عن استاذه شمس الائمة السرخسي ان قوله دادي وقوله ده سواء ينعقد النكاح في اللفظين جميعا رجل وامراة قالا بالفارسية بين يدي الشهود ما زن وشوييم لا ينعقد النكاح بينهما لان النكاح اثبات وهذا اخبار فان قالا بعقد نكاح ما ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يقول في قوله جعلنا انه لا يكون نكاحا والاول اصح فقد ذكر في الجامع اذا تزوج الرجل بامة رجل بغير اذنه بمائة درهم بغير شهود فقال المولى اجزت النكاح على خمسين دينارا وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضي به الزوج لا ينعقد النكاح ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضي به الزوج ينعقد النكاح لان الجعل انشاء عن هذا قلنا ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بحيث يصح امراة لغيت حتى قال ستزوجت نفسي من فلان وقبل فلان الا ان المراة لا تعلم معنى هذا الكلام حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي انه لا يصح وبعض مشايخنا افتوا بالصحة لان اكثر ما فيه ان المراة غير قاصدة ولكن القصد في هذا ليس بشرط كتعليق الرجعة بالشرط لا يصح كتعليق النكاح في ماذون شيخ الاسلام وفي باب الرجوع من شرح القدوري اذا قال لامراة خويشتن بفلان دادي فقالت دادم وقال للزوج پذيرفتي فقال پذيرفتم ينعقد النكاح وان لم يتلفظ بالقبول ولو قال الاجنبية تو زن من شدي فقال شدم لا ينعقد النكاح وان كان بمحضر من الشهود طلب امراة زنا فقالت وهبت نفسي لك وقبل الزوج لا يكون نكاحا وان كان بمحضر الشهود ولابيها هذا او وهبت نفسها على وجه النكاح في نكاح النوازل رجل زوج بنت اخيه ابن اخيه وقال زوجت فلانة من فلان كفو ولا يحتاج الى ان يقول قبلت في نكاح الجامع تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا ابطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ذكره في مسائل شتى لكن هذا اذا بدأت المراة فاما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت فقالت المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل لغيره زوجتك امتي فلانة ان رضيت وقبل ذلك الغير فالنكاح جائز والشرط باطل ولو قال بعتك عبدي هذا ان رضي فلان وسمى رجلا اجنبيا فالبيع جائز والشرط باطل ذكر ابو الفضل تاويله عندي اذا

يتبين وقت الرضا وفيه ايضا هشام عن ابي يوسف رحمهم الله اذا قال لامراة قد تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يكن قال وليس هذا كقوله قد تزوجتك ان رضي فلان الرضا هذا اول قد وجب وشرط اجازة والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل وهذا مثل شرط الخيار وفي نكاح المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جاء رجل فقال زوجني بنتك او قال جئتك خاطبا او جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتكها فالنكاح واقع لازم وليس للخاطب ان لا يقبل وهو قول ابي يوسف رجل قال هل زوجت نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فقال الزوج پذيرفتم فهذا نكاح ولو قال بيا منه دادم فقال الزوج پذيرفتم فهذا ليس بنكاح ولو قال لها مرا باشيدي فقالت باشيدم فكذلك لا يكون نكاحا على قوله مرا بزني باشيدي فقالت باشيدم فان هناك ينعقد النكاح وينبغي ان ينعقد النكاح في الوجهين عرفنا رجل وكل رجلا ان يخطب له بنت فلان فجاء الوكيل الى ابي المراة وقال هب بنتك لي فقال الاب وهبت ثم ادعى الوكيل انه اراد النكاح لموكله فان كان هذا القول من الخاطب على وجه الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما اصلا في نكاح الفضلي وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل وكذلك لو قال الوكيل بعد ذلك قبلت لفلان لانه لما قال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت تم النكاح من غير قول الوكيل فكان قول الوكيل بعد ذلك فضلا اما اذا قال هب لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان يصح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل هكذا نقل في النوادر وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعث هذا العبد بالف درهم فقال الآخر اشتريت يصح والاشتراء ان لم يقل البائع بعت منك وهذا ايضا يدل على ان المراة اذا قالت خويشتن خريدم بمهر كذا ولم يقل منك فقال الزوج فروختم يصح وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في الباب الاول من شفعة الجامع اذا قال ابو الصبي لابي الابنة زوجت ابنتك من ابني فلان فقال ابو الابنة وهبتها لك قال بعضهم لا يصح لان ابا الابنة اضاف الهبة الى الاب دون الابن واكثرهم على ان النكاح جائز للابن ومعناه وهبتها لابنك لاجل منك وجاء هكذا اذا قال الاب زوجت ابنتي من فلان يصح للموكل اما اذا قال زوجت ابنتي على صداق كذا ولم يقل من الخاطب او من موكله فلان فقال الخاطب قبلت يصح النكاح للخاطب وان جرى بينهما مقدمة هذا الفصل ناقض الفصل الاول فتامل الوكيل بالنكاح اذا زوجها من نفسه لا يجوز وفي باب نكاح المخاطبة من الجامع وكذلك لو قالت زوجني ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه ولو قال الموصي للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه في مضاربة شيخ الاسلام قبل باب الفلوس وسياتي في وصايا هذا الكتاب نحو هذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه صبية لا تجامع مثلها جاز لان اسم المراة اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة ويملك النكاح بنت في الصغيرة كما يملك في الكبيرة لا تكون اكثر مملوك الزوج وذكر جايز فهذا اولى وكان شمس الائمة الحلواني وفي نكاح المسمى رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة منه او ابنة اخيه الصغيرة وهو في عياله بجز وذكر كلامه

ع حق الزوج على المراة وحقها عليه التاسع

يلي امرها بغير امرها قال وكذلك بمنزلة رجل امر امراة ان يزوجه امراة فزوجته نفسها وفيه ايضا لو ان
رجلا امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه عمياء لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي
يوسف رحمه الله جاز وكذلك على قولهما لو زوجه مقطوعة اليدين او الرجلين بخلاف ما لو زوجه
عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين حيث يجوز عندهما مباشرة عقد النكاح في المساجد
لا نكره بل يستحب ان يكون في وليمة وبسط ذيله لالتقاط السكر والدراهم فوقع على ذيله فهو له فهو
بمنزلة نصب الشبكة وان بسط لا للاخذ يكون لمن اخذ الا اذا ضمه واضافه الى نفسه بعدما وقع كما لو وقع
الصيد داخل فسطاطه فقال لاصحابه ان اغلقوا الباب قال صدر شرح الاسلام **فصل** في مسائل الولي الولي
من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يكون الكافر وليا للمسلم ولا الصبي ولا المجنون وليا و
هذا في شرح الطحاوي في نكاح المسمى قال ابو يوسف رحمه الله في رجل زوج ابنة له صغيرة من غائب
ثم مات الاب وبلغ الغائب فاجاز وهو جائز وفي قول محمد يبطل لان الخلاف المعروف في توقف
شطر العقد بلا قبول اما موت الاب قبل اجازة النكاح يجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله الصغير من ابن كبير لرجل بغير امره خاطبه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز
الزوج بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة وباقي المسألة بحالها لا يبطل النكاح الاب والوصي هل يملكان
يزوج امة اليتيم ولا يملكان يزوج عبده وهل يملكان يزوج امة من عبد في العناية نعم وفي الاصل
لانه من باب خصوص المتفاوضين شركة مخصوصة الكتاب وسائر عامة في الوصايا والماذون من هذا
الكتاب وفي المنتقى شرح ابي يوسف رحمه الله الوصي يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الاب وقال
محمد ليس للوصي ان يزوج امة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير الابن اذا بلغ معتوها او مجنونا
يبقى ولاية الاب في نفسه وماله واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته هل تعود الولاية حتى لو اذن له
في الحال او تصرف في ماله او زوجه امراة هل يصح قال الفقيه ابو بكر البلخي على قول ابي يوسف رحمه الله
لا تعود قياسا بل يرجع الى القاضي وعلى قول محمد رحمه الله تعود استحسانا وقال الفقيه الميداني على
قول علمائنا الثلاثة يعود وعلى قول زفر لا يعود بل يرجع الى السلطان والاب اذا جن او عته على
قول الحسن لا يتبع الابن ولاية في مال الاب وفعل له ولاية التزويج على قول من سمعته ثبت هنا وعلى
قول من لا يثبت لا يثبت هنا في اصرار يأذن الاب للصبي والمعتوه من ماذون شرح الاسلام اقارب
الولي الوليهم ولاكثر تولي لها لا يصلح للتناصر او احل الصغير النكاح بنفسه لا يصح ولو اجاز
ابوه صح في فتاوى شمس الائمة رحمه الله وهذا اذا كان حيا يعقل ذكر القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن
السلطان امره بذلك ثم امره به فاجاز ذلك النكاح قبل الاكثر والصحيح انه يجوز يدل لمسألة الخليع
وصورتها العبد اذا زوج بغير اذن المولى ثم اذن له المولى في النكاح فاجاز ذلك النكاح فانه يجوز رجل
غاب غيبة منقطعة وله صغيرة فزوجها اختها لابيه وامه او لابيه الصغيرة ام فالنكاح جائز والاخت
لابن عم او لاب اولى من الام حال عدم العصبات لانهما من قوم الاب والنساء اللاتي من قبل الاب
فهن ولايتها للتزويج عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا واما الام والنساء اللاتي من قبلها ففي
ولايتهن خلاف بين اصحابنا فكذا ذكره في مجموع النوازل وهذا الذي ذكره شيخ الاسلام ان قوم الاب

سمح

٢٢

من النساء لهن ولاية التزويج باجماع من اصحابنا مستقيم في الاخت غير مستقيم في العمة وبنت العم
فولاية ذوي الارحام مختلف فيها فعند ابي حنيفة لهم الولاية وهذا استحسان وعند محمد رحمه الله
لا ولاية لهن وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب امراة جاءت الى القاضي وقالت ليس لي ولي واني اريد ان
اتزوج نفسي فالقاضي يأذن لها في النكاح لانه لو علم ان لها وليا فالقاضي يأذن لها وقد ثبت رجوع محمد الى
قول ابي حنيفة رحمهما الله هكذا ذكره رحمه الله وعلي السمرقندي فانه سئل عن هذه المسألة فقال الحاكم
يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة اذنت لك بالتزوج وذكر شيخ الاسلام
في كتاب المزارعة وقال امراة جاءت الى القاضي وقالت ان فلانا يخطبني وليس لي ولي فزوجني منه فان
للقاضي ان يكلفها اقامة البينة على ما ادعت وان شاء قال لها زوجي نفسك ان كان الامر كما وصفت
وبعد اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من الانكاح من غير خيار وذكر شمس الائمة السرخسي في
في شرح نكاح المختصر ان القاضي اذا زوج الصغيرة ثم بلغت فلها الخيار في ظاهر الرواية وروى
خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لها كالمعتوهة اذا زوجها اخوها او عمها
فعقلت فلها الخيار ولو زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وقال في النوادر اذا زوجها ابنها
لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ويجوز ان لا يكون لها الخيار لانه مقدم على ابيها عنده وكذا قال ابو يوسف
ان الابن ولي دون الاب وعنه ايهما زوجها جاز وفي نكاح المنتقى اذا كان الرجل مجنونا وله ابن واب
فالتزويج الى الابن والبيع الى الاب وهذا قول ابي يوسف وقال محمد هما جميعا الى الاب وكذلك الامة
وفيه ايضا اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسقا او لحد يسعى للحاكم
ان يزوجها من كفؤ وسئل شمس الائمة الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي
من غير امر الاخ قال لا يجوز الا ان يكون الاخ غائبا او عاضلا فحينئذ يجوز ولو زوج الصغيرة العاقد
من ابنه كان باطلا على ما مر في كتاب البيوع فصل مسائل العيب رجل زوج امته الصغيرة
من رجل كبير بغير امره خاطبه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز الابن النكاح بطل النكاح
لان لابي الصغيرة ان ينقض هذا العقد لانه في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة والصغيرة لو كانت
كبيرة زوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير اذنه خاطبها ابوه كان لها ان تفسخ النكاح
قبل ان يجيز الابن فيبطل بموته بما له رجوعه وفسخه في النوادر ولو كان مكان الصغيرة كبيرة
زوجها بغير اذنها وباقي المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب لان الاب لا يملك نقضه في هذه
الصورة لانه بمنزلة الفضولي وذكر في المنتقى ان بموت الاب في المسألة الاولى لا ينفسخ النكاح
وصورة ما ذكر ثمة رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات ابو الصغيرة ثم بلغ
الخبر الغائب فاجاز النكاح جاز ولو انفسخ النكاح بموت الاب لما عمل اجازته قال الامام
ظهير الدين المسألة الثانية دليل على ان قيام الفضولي في باب النكاح ليس بشرط لصحة الاجازة
وفي باب البيع الحقوق ترجع الى العاقد بخلاف النكاح وهذه المسائل مرت في اول هذا الفصل
اما جنون الولي جنونا مطبقا تزول الولاية وان كان يجن ويفيق لا تزول وتنفذ تصرفاته حالة الافاقة
وتفسير الجنون المطبق عند ابي يوسف رحمه الله اكثر السنة وفي رواية عنه اكثر من يوم وليلة

شرط لان في باب البيع صح

الجنون المطبق

المجنون المطبق

كلي هذه الرواية عن ابي يوسف ابو بكر الرازي وكان محمد يقول اولا يعتبر اكثر السنة ثم رجع وقال سنة كاملة
وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا جن شهرا في صوم وامثاله الساطع في هاذون شيخ الاسلام رحمهما الله وبه يفتي لا
يثبت صلوته
محالة وفي الصلوة اكثر من يوم وليلة وفي الصوم والزكوة على الخلاف الذي ذكرنا واذا عرفنا المطبق فما دونه
يجن ويفيق وفي وصايا النوازل قدر محمد الجنون بتسعة اشهر وذكر القدوري في الزكوة ان الجنون
ان كان اصليا فافاق يعتبر ابتداء الحول من حين افاق وان كان عارضيا فاستمر سنة لم تجب الزكوة
وان كان دون ذلك لم يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف وقال محمد رحمهما الله يعتبر الافاقة في
اكثر السنة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا افاق ساعة في السنة وجبت الزكوة وهو قول
محمد اذا كان يجن ويفيق هل يثبت للعمي ولاية حال جنونه ان كان يجن يوما او يومين لا ذكر له
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في اخر باب الشهادة الاعمى وفيها دقيقة في صحة الشهادة ينظر لانه
كمت وسهادات هذا الكتاب في الغيبة المنقطعة ذكر الفضلي رحمه الله انه يفتي بالشهر فهذا
الغيبة المنقطعة
اعدل الاقاويل قال الصدر الشهيد والصحيح انه يفتي بثلثة ايام ذكره في شرح المختصر في باب نكاح
الصغير وبعض مشايخنا قالوا ان كانت المسافة مقدار ما لا يسطر الكفو الخاطب من الغائب فهي غيبة
منقطعة وعليه الفتوى عنه اساس محمد رحمه الله في الكتاب ولو زوجها الغائب فلا عليه
هل يعود النكاح لا رواية في هذا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول جاز نكاحها اذا روجت المراة
بغير ولي فطلقها الزوج عند محمد رحمه الله يكون مشاركة لكن لا تحرم المحل ويكره له ان يتزوجها
بعد الثلث قبل التزوج بزوج اخر صغيرة او مدركة وقد زوجها عمها او اخوها سعى ان تختار نفسها
مع رؤية الدم فان رات الدم في الليل تعود فسخت النكاح في الحال وتشهد اذا اصبحت وتقول انما
رات الدم الان لانها لا تصدق لو قالت رايت الدم بالليل وفسخت فصل اسهادا ذكره فالوا نوادكرت
في مجموع النوازل وفي باب نفسه المحب رجل زوج ابنة الكبري امراة بغير اذن الابن فلم يجز
الابن حتى جن الابن جنونا مطبقا فاجاز الاب ذلك النكاح جاز لان الاب لو استانف العقد
عليه في هذه الحالة يجوز فاولى ان يجوز اجازته فصل في مسائل الكفاءة رجل زوج ابنته
الصغيرة من رجل على ظن انه صالح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا فقبلت الابنة وقالت لا
ارضي بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وغلبة اهل بيتها الصالحين فالنكاح باطل اي سيبطل وهذه
المسئلة بالاتفاق والمسئلة المختلفة بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا علم الاب ان الزوج
ليس بكفو ومع هذا زوجها الاب جاز وههنا لا لانه اذا زوجها منه مع علمه انه ليس بكفو علم انه
غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما ههنا ظنه كفوا والظاهر انه لا يتامل بظنه اكثر ان
السكران اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز
اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي اذا فعل ذلك يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل و
الظاهر من حال الصاحي انه يتامل امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد
ماذون في النكاح ليس لها الخيار وللخيار للاولياء ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد
ثم علموا فلا خيار لاحدهم وعلله لو اخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة بحالها كان لهم الخيار فهذا
يدل على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم يشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه

غير كفو فلا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا اما اذا اشترطوا
او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو يكان لهم الخيار قبيل باب الوطي من كتاب
النكاح وفي المنتقى قال هشام سالت محمد رحمه الله ما تقول في رجل خطير زوج ابنته من مملوك بنفسه
قال النكاح جائز ورضيت به جاز وان كان صغيرة لم يكن يعلم ابا يوسف اجاز فلم يقبله مني
اذا زوجت نفسها من غير كفو فللولي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي ذو رحم محرم
منها لان حق الفسخ انما ثبت لدفع العار والولي يلحقه العار وان لم يكن ذو رحم محرم منها وسئل شيخ
الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامراة معروفة النسب قال لا وسئل ايضا عن رجل زوج اخته
الصغيرة ممن له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فعل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا
بغنى الاب في حق المهر دون النفقة في العادة فيما بين الناس انهم يتحملون مهور ابناء الصغار
دون النفقة وفي فتاوي ابي الليث المراة اذا كانت امها حرة الاصل وابوها معتق والمعتق لا يكون
كفوا لهذه المراة وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله من كان له اب واحد في الاسلام وله فضل ودين
هو كفو لامراة لها ابوان في الاسلام وكذا في الحر به وروى المعلى عن ابي يوسف ان من اسلم على يدي
انسان لا يكون كفوا لمولى العتاقة وذكر ابن سماعة في الرجل مسلم والمراة معتقة انه كفو لها وفي
شرح الطحاوي معتقة اشرف القوم يكون كفوا للموالي لان لها شرف الولاء وللموالي شرف اسلام
الاباء ومولى الوضيع لا يكون كفوا لمولى اشرف القوم حتى ان معتق العربي لا يكون كفوا لمعتق الهاشمي
ولان للمولاها فضل الوضيع وفي الحاوي كان القروي كفو للمدني والعالم كفو للعلوية فصل
في مسائل المحرمات كل امراة انتسبت اليك او انتسبت اليها بالرضاع او انتسبتا الى شخص واحد بلا
اشتبهتا
واسطة او احدهما بواسطة والاخر بواسطة فهي حرام وان انتسبتا الى شخص واحد بواسطة
لا تحرم وفي اول باب الرضاع في نكاح القنية اذا جعل لبن المراة في الطعام ان كان اللبن غالبا ولم تمسه
النار لا يثبت الرضاع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واجمعوا على ان الطعام اذا كان غالبا
او مغلوبا لكن مسته النار لا يثبت واذا اخلط لبن المراة بلبن الشاة فالمعتبر هو الاغلب منهما
لابن
ولو خلط لبن امراتين يثبت الحرمة للاغلب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
منهما وفي شرح الطحاوي رجل جمع بين امراة وبين بنت زوجها الذي كان لها قبل ذلك كان له ذلك خلافا لابن
هما
ابي ليلى وهذه المسئلة من مسائل الطاهر بناقض ما ذكره الكرخي من الاصل ان كل امراتين لو كانت احداهما
ذكرا والاخرى انثى لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما فانا لو قدرنا ابنة الرجل ذكرا او هذه
المسئلة لا يجوز النكاح بينهما لانه يصير متزوجا بامراة الاب ومع هذا جاز الجمع ومن حصل المعنى
لا يناقضه لان مراد الكرخي مما ذكره الكرخي من الاصل ان كل امراتين لو صورنا احداهما ذكرا من
اي جانب صورناها ذكرا لا يجوز النكاح بينهما وفي تلك المسئلة لو صورنا بنت الرجل ذكرا ان
كان لا يجوز النكاح بينهما الا انا لو صورنا امراة الاب ذكرا يجوز النكاح بينهما فلا يناقضه من
قبل ام امرأته او اخته
حيث المعنى من هذا الوجه وهذا الفقه وهو ان الاصل في هذا الباب ذوات رحم محرم وفيما كان
الحرمة ثابتة من الجانبين لو صورنا احداهما رجلا فكل امراتين كانتا في معناهما يثبت الحرمة

في حقهما او ما لا اذا قبّل ام امرأته او ابنتها يعني بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل
هو الشهوة بخلاف المس اما المعانقة فكالقبلة اصل هذا في نكاح الجامع في باب نكاح ما يعلم عليه البينة
وقال فيه لو اقام البينة ان المدعي تزوج امها وجامعها او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
قيدنا النظر والمس بكونهما بشهوة ولم يقيد التقبيل لان تقبيل المرأة يكون بالشهوة غالبا وفي بيوع العيون
جعل الاصل في المباشرة الشهوة وفي التقبيل والنظر جعل الاصل عدم الشهوة فقال اشترى منا جارية
على انه بالخيار فقبلها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة واراد ردها فالقول قوله ولو كانت
مباشرة ثم قال لم يكن عن شهوة لم يصدق وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله يقول في القبلة اذا
كان على الفم والخد والذقن انه لا يصدق اذا قال لم يكن عن شهوة ويقول الظاهر يكذبه في هذه المواضع
وفيما سواهم يقول يصدق وفي مجموع النوازل انه لا يصدق في الفم ويصدق فيما سوى ذلك وكان
يقول في المس اذا قال لم يكن عن شهوة يصدق الا في موضع يكذبه الظاهر بان اخذ يديها او ما اشبه
ذلك ومن مشايخ زماننا من يفتي في المس انه يصدق حتى الفرج حين قال المرأة اذا اخذت ذكر الختن
في الخصومة وشدته وقالت كان عن غير شهوة انها تصدق وعلى هذا التفصيل في مسائل الحيل
من شرح هذا الكتاب المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب حرمة المصاهرة ذهب اليه
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام البزدوي وقال بعضهم يوجب حرمة المصاهرة وقد نص
محمد رحمه الله ان الجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر
بشهوة في طلب اتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات

فصل في مسائل الزوج الثاني

امرأة اتت رجلا وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ان غلب على ظنه انها صادقة
حل له ان يتزوجها سواء كانت عدلة او لم تكن ولو جاءت بعد الطلقات الثلاث وقالت نكحني الثاني نكاحا فاسدا
فرجع الي لانه يستحقها وان كانت عدلة المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها الاول تزوجت بزوج آخر و
دخل بي وانقضت عدتي منه فان كانت عدلة يصدقها الزوج وان لم تكن عدلة لكن في ظنه انها صادقة
يصدقها وان قالت حللت لك او قالت حلال لك كردم لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف
من الناس في حلها للزوج الاول بمجرد العقد ايضا من هذه المسألة قبيل باب الرجل يرى انسانا يقتل
اباه من كتاب الاستحسان وسيأتي في كتاب الحظر والاباحة ان الخرقة(؟) يذكره بحرفه وجامعها كذلك
ينظر ان كان حرة لا يمنع وصول الحرارة الى ذكر الرجل يحل لزوجها الاول وان كان يمنع
لا يحل الدخول في نكاح فاسد لا يحلها للزوج الاول وكذلك لو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده
لا يحل عند من يفسده ولو وطئها وهي ... ان لا يحلها له في باب المائة والعشرين من الزيادات والوطي
حالة الحيض والنفاس يحلها وجماع الصبي والمجنون يحلها ولو طلقها الثاني ثلاثا قبل الدخول فيرجع
ثيابه ودخل بها حلت للاول ايضا ولو كانت امة فطلقها الزوج ثنتين لم تحل الا بالزوج الثاني
ووطي المالك لا يحلها للزوج في القدوري وفي هذا الموضع ايضا لو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين المطلقة
اذا تزوجت بمجبوب فطلقها ان لم تحبل ثم لا يحل للزوج الاول لانه لم يوجد الدخول حقيقة
ولا حكما وان حبلت وولدت تحل وصارت محصنة عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن رحمهما الله

وعند ابي يوسف وصول المني الى رحمها لا دخول الدخول الذكر فان ذكر المجبوب مقطوع

اي لا يخرج الحبل المرأة من كونها محصنا لانها لم تذق لذة الذكر تامل

في القدوري اذا تزوجت المطلقة ثم قالت للزوج الثاني تزوجتك وانا معتدة منه او كان من طلاقها
من الاول دون شهرين تزوجها الثاني اقل من الشهرين صدقت في قول ابي حنيفة رحمه الله وكان نكاح الثاني فاسدا
وان كان بعد ذلك بشهرين او اكثر لم تصدق في قولها ويحمل اقدامها على النكاح اقرارا منها بانقضاء
العدة لان العدة حق الزوج الاول والنكاح حق الزوج الثاني وهذا الحقان لا يجتمعان فيها فاقدامها
على النكاح يكون دليلا على بطلان العدة عليها وهذا كالرجل يطلق امرأته ثلاثا ثم يتزوجها بعد
ايام ثم تقول المرأة تزوجتك قبل ان اتزوج بزوج آخر فانها لا تصدق والقول قوله ولا يكون اقدامها
على الزوج بالاول اقرارا منها بانها قد تزوجت بزوج آخر ودخل بها في فتاوى الفضلي في باب النكاح
بغير ولي وفي نكاح النوازل المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج آخر واعتدت منه وعادت الى
زوجها الاول بنكاح جديد ثم ادعت ان زوجها الثاني لم يكن دخل بها فان كانت عالمة
شرائط ما يحل لزوجها الاول لا تصدق وله ان يمسكها لان اقدامها على النكاح اقرار منها بشرائط
الحل وان كانت جاهلة شرائط الحل صدقت لان اقدامها على النكاح لا يكون اقرارا منها بهذه
الشرائط وفي فتاوى الفضلي المطلقة ثلاثا اذا اتت لزوجها الاول فقالت له تزوجني فاني تزوجت
زوجا غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم لما اتى عليها زمان قالت له اني لم اكن تزوجت وقد
كذبت فيما قلت فان لم تكن المرأة اقرت بدخول الزوج الآخر كان النكاح بينهما باطلا وان كانت
اقرت لم تصدق وفي المنتقى طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجت بزوج آخر في الساعة
بعد ذلك لسنة والعدة وقت النكاح لم يصدق في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف رحمهما الله وتزوجها
اقرار بانقضاء العدة ولو كانت تزوجت بعد الطلاق بيوم او يومين ثم قالت لست في العدة
وقت النكاح فالقول قولها اذا تزوجت وقت لا تحيض فيه مثلها ثلاث حيض ولو طلقها ثلاثا
ثم تزوجها بعد سنتين وقالت بعد ذلك لم اتزوج غيرك فالقول لها وليس هذا كالعدة وذكر
القدوري عن الحسن بن زياد ان المطلقة ثلاثا اذا جاءت بعد مدة الى زوجها الاول وزعمت انها
بنت فتزوجها ثم قالت بعد ذلك لم اتزوج غيرك او قالت لم يدخل بي الزوج الثاني فالقول قولها
ولو كان الزوج الاول هو الذي قال لم تتزوجي او قال لم يدخل بك الثاني فالقول للمرأة ان كذبته
ويفسد النكاح بقوله ولها عليه نصف المسمى ان لم يدخل بها والكل ان دخل بها ولو تزوجت المطلقة
ثلاثا ومن قصدهما التحليل ولم يشترطا ذلك بقول حلت للاول ولو شرطا الاحلال بالقول و
تزوجها لذلك فالنكاح صحيح في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله ويحل للاول ويكره ذلك للاول
والثاني وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح الثاني فاسد ولا يحل للاول وقال محمد رحمه الله النكاح
الثاني صحيح ولا يحل للاول وفي بيوع شرح المباح اذا تزوجها الثاني شرطا ان يطلقها اذا
دخل بها او شرطا باللسان تحليلها فتزوجها كي يحل للاول فدخل بها ثم طلقها فهو على الخلاف
الذي مر وهكذا ذكره في باب صريح الطلاق من شرح الطحاوي وذكر في النوازل وفي جامع
الاصغر في موضع كلمة لم يذكر قول زفر في الجامع الاصغر وكراهة في النوازل وقال ابو الليث
في تحليلها عند قول محمد رحمه الله هذا قول شاذ وذكره في موضع آخر من الجامع الاصغر

ان على قول ابي يوسف النكاح جائز ولا تحل للاول وعلى قول محمد النكاح باطل ولا تحل للاول وهكذا
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في طلاق الاصل قال صاحب الجامع الاصغر والصحيح قول ابي حنيفة
رحمه الله وفيه خبر معتبر رواه جماعة من اصحابنا رحمهم الله عن النبي عليه السلام ان قيل يا رسول
الله ان فلانا تزوج فلانة وتراه يريد ان يحلها للاول فقال النبي عم اشهد على النكاح قالوا نعم
قال نعم ذهب بالخداع وذكر هذه المسئلة في كراهية الواقعات وقال اذا تزوج المطلقة
ثلاثا ليحلها للزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله النكاح جائز وتحل للاول لكن يكره ذلك لانه
نكاح بشرط وان تزوج بهذه النية ولم يشترط لا يكره قال في كتاب الحيل يثاب لانه لا طريق للتحليل
الا هذا وقال صاحب الجامع الاصغر قال بعض اشياخنا اذا تزوجها ليحلها للاول فهو مأجور لانه
فعل ما هو مباح في نفسه ونوى ان يصل به الاول الى الحلال ومن احتال ليتناول الحلال من حيث
ليس فيه ابطال حق ولا اضرار باحد كان جائزا وبه ورد اصحابنا على ما رواه محمد رحمه الله وعن
في اول كتاب الحيل فان قال قائل اليس روي عن النبي عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له قلنا هذا
الرجل يعتذر لجرح هذا الخبر لانه لم يحل هذه المراة بانفراده للاول وانما احلها له وهو ابيح فان
قيل فكيف يكون احلال المراة بانفراده قلنا ان يقول احللت لك ابنتي هذه او اختي او ما اشبه
هذا لان الاحلال في هذا ايضا في الله خاصة هكذا قال صاحب الجامع الاصغر وعن محمد رحمه الله
في اختلاف العلماء للطحاوي ان المراد من الزوج الثاني المطلقة ثلاثا اذا خاف ان يظهر امرها في
التحليل يذهب ببعض من يثق به بثمن مملوك فيشتري بذلك مراهقا فتزوجه بشاهدين فيدخل
الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك للمراة فيبطل النكاح ثم يبعث المملوك الى بلد آخر فلا يظهر
امرها في حيل العيون **فصل** في مسائل المهر والمتعة قال المطلقة اذا تزوجها على ما لم تبين
ما تكفله على من المهر ووهبته مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر على الزوج تزوجها
او لم يتزوجها لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح ان يكون العوض على المراة في النكاح اذا
تزوج ابنته البكر البالغة برضاها من رجل على صداق الف درهم واخذ بالمهر ضيعة من الزوج
فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى ان كان ذكر في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر يجب
لان هذا شراء وليس بقبض المهر وليس له ان يشتري على الابنة البالغة وان كان في بلد جرى جاز لان
هذا قبض المهر وللاب ولاية قبض المهر اذا كانت الابنة بكرا وفي بلادنا جرى التعارف بذلك في
الترك دون البلدان وان كانت الابنة صغيرة والضيعة لا تساوي المهر ان كان في موضع جرى التعارف
انهم ياخذون الضيعة بالزيادة على القيمة جاز لان هذا قبض المهر وليس بشراء وان كان
في موضع لم يجر التعارف بذلك لم يجز اذا قبض مهر ابنته ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت الا
يكون مصدقا لان له حق القبض ما ليس له حق الرد وان كانت ثيبا قبل قوله اذ ليس للاب
قبض مهر الثيب البالغة فاذا قبض من الزوج بامرها كان امانة في يده فاذا قال رددت
على الزوج فقد ادعى رد الامانة على صاحبها فقبل قوله وفي الجامع الصغير رجل اشترى لامراته
بعدما بنى بها ودفع اليها دراهم ايضا حتى تشتري هي ايضا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر

لعن الله المحلل والمحلل له

وقالت المراة هو هدية فالقول قول الزوج الا ان يكون شيئا ماكولا وهكذا كان يفتي شمس الائمة
الحلواني رحمه الله واختار الفقيه ابو الليث ان المشتري ان كان مما هو واجب على الزوج
كالخمار والدرع ونحوهما فليس للزوج ان يحتسب ذلك من المهر وان كان من متاع هو ليس بواجب
على الزوج فالقول قول الزوج وفي العيون اذا بعث الزوج دهنا او عسلا وقال بعثت من
المهر وقالت المراة هي هدية فالقول قول الزوج مع اليمين الا اذا صار ماكولا وذلك مما يفسد
وعلى هذا من المسئلة المتقدمة يعني ان ما كان من جنس المتعة يحتسب ذلك على الزوج في بعض
ليس للزوج ان يحتسب في ذلك من المهر واذا وهبت المراة من زوجها ثم ان زوجها جعل لها مهرا ان
اشهدها عليه كذا من المهر اختلف فيه المشايخ قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والاصح
عندي انه يصح ويحمل على ان يزاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه ان لا يصح ولا يحمل زيادة
الا اذا نوى الزيادة واذا تزوج امراة على الف ثم تزوجها على الفين ذكر شيخ الاسلام في باب
المهور من كتاب النكاح ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله المهر الف وعند ابي يوسف الفان
وذكر مطلقا في مختصر عصام ان المهر الفان وفي كتاب الاقرار ان ما سماه في العقد الثاني يلزم وفي باب عليهما
المهور من نكاح الصدر الشهيد تزوجها في السر على مهر وسمع في العلانية باكثر منها اخذ
بالعلانية ومعنى المسئلة اذا اصطلحا فادعى الزوج المواضعة وقال ما اقررت به علانية
هزل والمراة انكرت المواضعة وقالت اقررت به في العلانية فالمهر هو المسمى في العلانية
ويكون القول قول المراة الا ان يكون للزوج بينة على ما ادعى وان اتفقا على المواضعة
او كان الزوج اشهد عليها او على وليها الذي زوجها ان المهر مهر السر والعلانية
سمعة جاز والمهر مهر السر هذا اذا تزوجها في السر وان لم يتزوجها في السر لكن تواضعا ضعا
في السر على شيء ثم تزوجها في العلانية على خلاف جنسه او على اكثر من جنسه فان اتفقا
على المواضعة فعلى الاكثر من جنسه المهر مهر السر وفي خلاف جنسه مهر المثل وان اختلفا
في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الاكراه
اذا تناكحا في السر بالف ثم في العلانية بالفين انه استشهدا ان ما نطقا به سمعة وهزل
فالمهر مهر السر والا فمهر العلانية عند ابي يوسف لان الجواب يعتمد كالجواب في البيع لانه صح
الاول بعقد ممكن واثبات زيادة الالف في الاول بعقد ممكن لانه لم يقل زدت لك الفا انما ذكر
زيادة الالف في العقد الثاني فاذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهما جعلا كقوله تزوجتك
بالف وزدتك الفا اخر يصحح التصرف بحمله على الاخبار عن العقد الاول على وجه يلحق الزيادة
به وكل جواب عرفته في التزوج باكثر من الاول كذلك الزوج بخلاف الجنس الاول وفي المختلفات
تزوجها على مهر في السر ثم تزوجها في العلانية باكثر وارادا بالزيادة السمعة والهزل فان اشهدا
انهما ارادا به السمعة فلها مهر السر في قولهم جميعا ولو لم يشهدا فلها مهر العلانية في قول ابي حنيفة
ومحمد وعن ابي يوسف المهر مهر السر وذكر القاضي الامام المسبب ابي اسحاق في كتاب الاصل في
شرح الطحاوي ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله المهر هو الثاني وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه

قال هو الاولى الا انه وضع المسئلة في نكاح السر ونكاح العلانية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الاكراه في هذه الصورة وقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله لا يثبت وذكر ابو الليث اشارة الكرخي انه لا يلزمه الزيادة وكذا لو طلقها رجعيا ثم قال لجعلتك بكذا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل اذا تزوج امراة على مهر معلوم ثم تزوجها على الف فان على قول ابي حنيفة تثبت التسميتان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله التسمية الاولى لا غير وقاسوا على ان المسلم اليه اذا ازداد في السلم لم يجز وهل يحط ما نص بان الزيادة من راس المال عند ابي حنيفة رحمه الله يحط وعندهما لا يحط وهو نظير مسئلة هذا ابني وفي بيوع الاجناس قال لا اقرار بذلك اني ابيع منك هذا العبد واظهر الثمن الف درهم وفي السر الف درهم واشهدا بذلك شهودا ثم تعاقدا على الف فالثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله الفان وهي نظير ما يوخذ بالفضل لو كان هذا في النكاح فالمهر الفضل في قول العدوري قال محمد رحمه الله اذا ذكر في السر الف درهم واظهر في العلانية مائة دينار مهر المثل هذا في بيوعه وذكر في نكاحه تزوج بكاحا ... الظاهر وتواضعا انه سمعة ورياء فالنكاح جائز ولو جعل السمعة في المهر واتفقا في السر ان المهر ما يحددهم واظهرا انما ما به منها سمعة فالمهر مايه ولو اتفقا في الباطن ان المهر الف درهم وانما يظهران مايه دينار سمعة فلها مثلها ولو تزوجها في الباطن تزوجا فاطفا اثم اظهرا عزرذلك في العلانية لم يلزمها الظاهر ونوى بعض مشايخنا على انهما لو تواضعا في السر على مهر ثم باشر النكاح على مهر آخر فان تصادقا على انهما باشرا على ذلك المواضعة فالمهر ما تواضعا عليه في السر وان اختلفا فالقول لمن يدعي مهر العلانية ولو تزوجها على مهر معلوم ثم تزوجها على مهر آخر او راجع المطلقة بمهر لا يجب الثاني مهر المثل يعتبر بقرابة الاب نحو الاخت لاب وبنات العم وانما يعتبر بامراة من قرابة الاب مثلها في الجمال والمال والبكارة والشباب في بلدها لان المهر يختلف باختلاف البلدان وان لم تكن فبامراة اجنبية موصوفة بذلك في بلدها في اول باب المهر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح في مسئلة اختلاف الزوجين ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون تقدير مهرها باقرانها من الاجانب فكان المذكور في اول باب المهر قولهما ومن المشايخ من قال لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف واما المتعة فللمشايخ فيها اقوال منهم على الاصلاح في المتعة على ما ياتي بعدها هكذا ثم المتعة ثلاثة اثواب وسط لا جيدة في الغاية ولا ردية في الغاية وهي كرتة وخمار وملحفة فيجب هذه الاثواب الا اذا كان قيمة هذه الاثواب يزيد على نصف مهر مثلها فحينئذ يجب لها نصف مهر مثلها وان كانت قيمة هذه الاثواب لا يزيد على نصف مهر مثلها فلها الاثواب الا ان ينقص قيمة هذه الاثواب عن خمسة دراهم فحينئذ يجب لها نصف مهر المثل والحاصل ان قيمة هذه الاثواب اذا كان يزيد على نصف مهر المثل وينقص عن خمسة دراهم فلها نصف مهر المثل وان لم تزد على نصف مهر المثل ولم ينقص عن خمسة دراهم فلها هذه الاثواب فان كان مهر مثلها اقل من ذلك يجب نصف مهر المثل فالمتعة لا تزيد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم محالة في باب المهر اذا فرض

الزوج المهر للمراة فانما يصح اذا رضيت بذلك صغيرة زوجت ثم ذهبت الى بيت زوجها قبل استيفاء تمام المهر يرد به دستبيمان فله كان يحق امساكها لصغيرة قبل النكاح وان يمنعها حتى ياخذ المهر من له حق الاخذ لان هذا حق ثابت لها وهي ليست من اهل ابطال حقوقها وكذلك لو سلمها العم او الاخ قبل قبض المهر يردها الى بيتها لان هذا التسليم فاسد لانه ليس للعم والاخ ولاية ابطال حقها

فصل ما يجب نصف المهر وما يسقط ما يسقط المهر وما لا يسقط اذا ارتد الزوج والعياذ بالله او قبل ابنة المراة قبل الدخول بها يجب نصف المهر عليه في باب الملاعنة من نكاح الجامع واذا فسخ النكاح بخيار البلوغ الذي ثبت للزوج او للمراة ان كان بعد الدخول يجب كمال المهر وان كان قبل الدخول فسخ من كل وجه اما الفرقة بالطلاق فسخ يسقط كل المهر بخلاف الطلاق لان الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه فلا شبهة بالفسخ لم يوصل العقد من وجه اذا كان قبل الدخول يعود المبدل الى ملك المراة كما كان فلا شبهة بالفسخ لان ولا شبهة بعد الدخول لانه هناك ليس يشبه الفسخ لان بعد الفسخ لم يسقط جميع المهر بخلاف ما بعد الدخول والعدة اذا احالت المراة انسانا على الزوج على ان يؤدي اليه المبدل كما كان فاوجبنا كل المهر ثم وهبت المراة المهر للزوج لا يصح في فصل سمرقنديان ولو وهبت المراة له في حالة الطلاق لا يصح وسياتي في مسائل الفارسية من طلاق هذا الكتاب

فصل في قبض المهر ليس لسائر الاولياء سوى الاب والجد ولاية قبض مهر الصغار لان هذا تصرف في مال الصغيرة وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغيرة للاب ولاية مطالبة الزوج بتسليم صداق ابنته البكر واذا كانت بكرا استحسانا وان كانت ثيبا فليس للاب ذلك ايضا الا ان يكون وكيلا من جهتها بخلاف ليس لاحد من الاولياء ذلك الا ان يكون وكيلا من جهتها وان كانت ثيبا ولا يشترط احضار المراة مجلس مطالبة الزوج ما اذا كانت صغيرة فان للاب ان يقبض ذلك وان كانت ثيبا ولا يشترط احضار المبيع مجلس المطالبة ليسلم عقيب تسليم الصداق بل يسلم بعد ذلك بخلاف المبيع فانه يشترط احضار المبيع مجلس المطالبة ... الثمن في باب المطالبة بالمهر من ادب القاضي وليس للاب ان يقبض مهر البنت الكبيرة الا باذنها البكر الا المسمى حتى لو قبض السود مكان البيض او على العكس لا يجوز وان قبض الصالح فقد ذكرنا هناك والعضل المعدم قال للاب المراة اذا كانت تطيق الرجال فيجامع مثلها ان يطالب الزوج بالنفقة والمهر قبل الزفاف بها ما لم يسلم الزوج المهر وان كان الزوج صغيرا اجبنا كتب المعتمد بخلاف ما لو كانت هي صغيرة وفي هذا الباب ايضا ولو اراد الاب ان ياخذ مهر البنت والزوج يريد ان يكفيل من الاب عامة في هذا الباب المراة اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجب الاب على دفعها الى زوج ولكن يجبر الزوج على دفع المهر الى الاب وتعتبر بلوغها مبلغ الجماع مذكور في هذا الباب ايضا وسياتي في مسائل النفقات من هذا الكتاب الاب اذا زوج ابنه الصغير امراة وضمن عنه المهر وادى كان متطوعا الا اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وفي الاصل سوى الا ان يكون شرط في اصل الضمان فحينئذ يرجع هذا اذا كان الضمان والاداء جميعا في الصحة حال صغر الابن اما اذا ضمن في حالة الصحة وادى في المرض او ضمن في مرضه ومات فاخذت المراة من ماله فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متطوعا بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متطوع لا يرجع ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء ثم قبل هذا الباب وفي نكاح المسمى زوج ابنا له صغيرا وضمن عنه المهر ثم

ثم ادى واشهد عند الاداء انه يرجع به في مال ابنه فله ان يرجع به في مال الصبي ان لم يشهد على الرجوع
حين ضمن قال ابو الفضل ذكر ابراهيم هذه المسألة في نوادره ووضعها فيما اذا كفل الاب عن الابن ثم ادى الاب
واشهد عند الاداء وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا قال وان لم يشهد لا يرجع وكذا ان اشترى ضيعة
او عبدا فان اشهد وانه اشتريته لابني الصغير ثم نقد ولم يشهد انه يرجع به في مال ابنه لم يرجع
وهو متطوع وان اشهد انه يرجع به في مال ابنه يرجع **فصل** في مسائل نفقة الزوجة والنفقات
في امرأة الغائب اذا غاب الزوج وليس له مال حاضر وطلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها النفقة فعند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله لا يفرض وعند زفر يفرض فكان محمد رحمه الله وانا اعرف حالا وزفر رح من جهة القدوري نا
ومن جهة شمس الائمة السرخسي رحمهما الله واذا كان للغائب مال في يد المال الحاضر وطلبت من القاضي ان يفرض لها
من هذا المال فان يعلم القاضي بالنكاح يفرض ويأخذ منها الكفيل بعدما حلفها انه لم يعط نفقتها وان لم يعلم
واقامت البينة على النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله الاول تقبل وكذا لو اقامت البينة على المودع والمديون
الجاحد للنكاح تقبل بينتها ويقضى بالنكاح والنفقة ثم رجع وقال لا تقبل وقال ابو يوسف لا تقبل
ولا يقضى بالنكاح نص على هذا ان هذا قوله الاول في باب النفقة من المختصر وذكر الخصاف في النفقات
من قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينة المرأة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف تقبل
وكان المذكور في النفقات من قول ابي حنيفة رحمه الله قوله الاخر ومن قول ابي يوسف رحمه الله
قوله الاول وعند زفر تقبل ولا يقضى بالنكاح كقول ابي يوسف الاول وعن محمد انه تقبل والقضاة
اليوم يعملون البينة على النكاح للفرض ويفرضون لانه مجتهد فيه اما الان فهم خلاف زفر
فهو قول ابي يوسف على ما ذكره الخصاف مطلقا وقوله الاول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس
اليه وهذا فصل عجيب ثم على قول من يفرض لاحتياج المرأة الى اقامة البينة ان الزوج لم يخلف
النفقة فانه ذكر في اول باب النفقات من ادب القاضي انها اذا ادعت انها زوجة فلان ولم يخلف
لها نفقة ثم فلان اقامت البينة انها زوجة فلان يفرض عند ابي يوسف رحمه الله ولم يقل اقامة
البينة ان الزوج لم يخلف النفقة اذا غاب الزوج فادعت امرأته في بلد آخر عليه وديعة وطالبته
ما نفقتها اصلا ان كان الاب ممكن لا خصومة بينهما اصلا وان كان متعلقها في الوديعة عن الدراهم
والدنانير ومما لا يصلح نفقة الازواج من كسوة او طعام لا خصومة بينهما اصلا وان كانت الوديعة دراهم
او دنانير او ما يصلح نفقة الازواج يرفع الاب الى القاضي ليأمره الحاكم بالدفع اليها **فصل**
اذا كان احد الزوجين موسرا والاخر معسرا يفرض على الزوج النفقة الوسط وهو ما بين حالتهما
اعتبارا للطرفين في المحيط وبعبارة الخصاف هذا قول الخصاف وذكر الكرخي انه يفرض النفقة
على قدر يسار الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو رواية الاصل الزوج
معسر ولها ابن موسر يقال للابن انفق عليها ويحبس على ذلك فان ابى يفرض عليه النفقة يعني على الابن
في باب نفقة ذي الرحم المحرم من ادب القاضي وفي المنتقى امرأة لها زوج وهما معسران وللمرأة ابن
موسر من زوج كفر قال ابو يوسف رحمه الله لا افرض على الابن نفقة الام وقال محمد رحمه الله افرض
وتكون دينا على الزوج يرجع اذا ايسر واذا اختلف الزوج والمرأة في يسار الزوج في النفقة فجاءت بحلفين

اخبر القاضي انه موسر يقبل بخلاف ما لو ادعت عليه دينا آخر فشهدا بالدين لا الاعسار حيث لا يقبل
في نكاح شيخ الاسلام اذا فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر مثلا او وفاها الزوج فلبستها الكسوة
اخرى حتى تمضي المدة فان لبست وتخرقت قبل مضي المدة ان تخرقت من خرق لبسها بحيث لو لبست لبسا معتادا
لما تخرقت عليها كسوة اخرى حتى يمضي المدة وان تخرقت من لبس معتاد لا فرض لها كسوة اخرى
وان بقي الثوب بعد المدة ان كان انما بقي لعدم اللبس او لبس ثياب اخر مع هذا الثوب يحسب لو كان يلبس هذا
الثوب لا غير يتخرق فلها كسوة اخرى والا فلا والنفقة على هذا القياس في اخر باب نفقة المرأة فرق
بين هذا وبين نفقة المحارم شرح في هذا الباب من ادب القاضي وسائر شيء منه في مسائل نفقة الاقارب
المنكوحة الحرة تستحق نفقة خادمها اما المنكوحة الامة لا تستحق في شرح ادب القاضي لشمس الائمة رح
العبد اذا تزوج باذن مولاه هل يجبر على النفقة وهل يباع فيها ذكر في اخر باب نفقة المرأة من ادب
القاضي انه يجبر ويباع في النفقة والمهر الا انه اذا بيع في المهر وبقي بعض الدين لا يباع اخرى وفي
النفقة يكرر البيع رجل زوج امته من عبده فنفقتها على المولى فان قال المولى لا انفق عليها يجبر على
نفقتها اما في علف البهائم لا يجبر في الحكم اذا كانت المنكوحة في بيت الزوج لا تستحق النفقة حتى تبلغ مبلغ
الجماع وتكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم ان كانت بنت تسع سنين فقد بلغت وان كانت
بنت خمس او ست او سبع او ثمان ان كانت عبلة فقد بلغت ذكره في نفقات الخصاف والمختار
انها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال ابو الليث في النوادر وعليها الفتوى وقد مر
في مسائل المهر الكلام في نفقة الزوجة اذا كانت تشتهي او زوجها اذا اصطلح الزوجان على نفقة فاكلت
من مال نفسها او استدانت فاكلت بالمال تنسب لها الرجوع على الزوج في باب نفقة المرأة من ادب القاضي
لشمس الائمة رحمه الله اذا كان الرجل صاحب مائدة وطلبت امرأته ان يفرض لها النفقة لا يجيبها القاضي
الى ذلك اذا صالحت زوجها عن نفقة كل شهر بثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير
وليس بمعاوضة ولو مات احدهما بعد مضي مدة سقط ذلك الا اذا صالح المرأة عن نفقة ولده الصغير
يجوز الا من كانت بنت وتشريد كر هذا في كتاب صلح عصام ولو صالح المختلعة عن نفقتها ما دامت في
معتدة على شيء معلوم فان كانت تعتد بالحيض لا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز لان في الوجه الاول
حصته كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول لان الحيض والطهر يزيد وينقص وهي تحتاج الى استيفاء حصته
كل يوم في باب الاخر من صلح عصام النفقة المفروضة او المصطلح عليها التي صارت دينا تسقط
بالموت لانها في معنى الصلة اما المستدانة فهل تسقط فيها روايتان وهل تسقط المفروضة بالطلاق في
قال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تسقط وهكذا اختار الصدر الشهيد الكسوة لا تصير دينا في ذمة
الزوج الا بقضاء كالنفقة وفي باب نفقة المرأة من ادب القاضي اذا اسكن المرأة ان الزوج يضربها و
طلبت من القاضي ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم القاضي بذلك زجره وان لم يعلم فان كان جيرانه
صالحين امرها بالمقام معه لكن يسألهم فان اخبروا كما قالت زجره وان لم يكونوا قوما صالحين او يميلون
اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين في هذا الباب ايضا اذا قالت المنكوحة لا اسكن مع امتك و
اريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع الزوج ودوابه كذا افتى قاضي احمد عماد فتوى

فرض لها الكسوة في مدة

تخرق م

الملبس م

صغيرة

عبلة امرأة ضخمة قريب م

قالت لا اسكن مع امتك

ط

برهان الدين رحمه الله تزوج امراه وهي ساكنه براز بغلة فزار بها وضمن عنها الاجر لرب الدار وادى الاجر
عليها فان كان الضمان بامرها لان في العادة انما ضمن صلة فصار كما لو شرط في الكفالة ان لا يرجع عليها وذكر
اذا ضمن المهر عن الابن الصغير في باب المطول من اجارات شرح الاسلام زوج الامة اذا كان صار فطلبها
كان للمولى ان يا خذ بتوبتها بيتا او يبقوا عليها حتى يمضي عدتها ان كان رجعيا وان كان بائنا ليس له ذلك
وقيل له ان تطلب النفقة ما دامت معتده ذكره صاحب ادب القاضي انه ذكر و حكى عن الصدر الكبير برهان
الائمة ان الصحيح انه ليس لها المطلوبة نفقتها فاما اذا نشزت او الامة اذا لم يبوئها
المولى بيتا اذا طلقها الزوج لا يستوجبن النفقة في حالة العدة لانهن لا يستوجبن قبل الطلاق
وايجاب النفقة في العدة بطريق البقاء كان واجبا قبل الطلاق في باب النفقة من ادب القاضي المعتدة
اذا كانت تلازم بيت العدة لكنها تخرج زمانا وتسكن زمانا كانت ناشزة لا تستحق النفقة في باب
الاثبات الوكالة من ادب القاضي انها نشزت قبل الطلاق واذا طلقت ثم عادت الى بيت الزوج يعود النفقة
بالاجماع اما الامة اذا لم يبوئها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم بواها المولى بيتا لا تستحق النفقة
خلافا لزفر رحمه الله في الكافي في باب المعتقة الطلاق والفرقة المطلوبة اذا قبلت ابن الزوج بشهوة
لا نفقة لها والمعتدة اذا جعلت ذلك لا يسقط نفقتها وبارتدادهما تسقط نفقتهما الا ان المطلوبة
اذا اسلمت لا تعود النفقة وباسلام المعتدة تعود المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها تسقط اما
اذا فرضها النفقة في العدة فلم تاخذ حتى انقضت هل تسقط فيه سئل الامام الحلواني رحمه الله في باب نفقة
المطلقة من ادب القاضي يذكر للخصاف وفيه كلام انه هل تقاس على الموت ذكره في غير هذا
الموضع وعندي انه لا يسقط وكما تستحق النفقة تستحق الكسوة ايضا يعني المعتدة فصل
في مسائل نفقة الاقارب ونفقة ذوي الارحام وعند ذلك ينظر لا محالة للفتوى في نفقات شرح الطحاوي
ولا نفقة بين الوالدين والمولودين من الرضاع لان الرضاع تاثيره في الحرمة في شهادات شمس الائمة
الحلواني رحمه الله المعتبر في النفقة هو القرب دون الارث في هذا الباب وتستوي فيه الذكر
والانثى حتى لو كان له ابنة وابن ابن فالنفقة على الابنة او لاد البنات مع الاخ لاب وام اذا كانوا
متباينين فنفقة الاب المعسر على اولاد البنات تستوي فيه الذكر والانثى اذا كان للمعسر اولاد
لان اسم الولد يجمعهم ولا عبرة بالارث في الاولاد فما دام الاولاد قائمين فالنفقة عليهم في ادب القاضي
للخصاف في باب نفقة ذوي الرحم المحرم النفقة على العم والعمة اثلاثا وان كان الميراث كله
للعم نظيره شرح مختصر عصام لان هذا الاوضح في المبسوط ولا يجبر على نفقة اصدقاء الرجال الا و[؟]
زمانة تنجي الوالد والجد وان علوا ان نفقتهم تفرض اذا كانوا معسرين وان كانوا اصحاء وفي مختصر
عصام نفقة الاباء على الاولاد الموسرين وان لم تكن الاباء زمنى يستحق بل كانوا اصحاء وفي مفقود
شرح الاسلام في الاب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب لا يستحق الا بالحاجة
والعجز عن التكسب الاب اذا طلب من الابن النفقة فقال الابن انا فقير ايضا لكنه يقدر على العمل
ان يعمل انه لطبقة وقال الاب انه بكسب ما يقدر على ان ينفق على نفسه فان القاضي ينظر
في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على الاب من ذلك الفضل

وان لم يكن في الكسب فضل فلا شيء في الحكم لكن يؤمر ديانة حتى لا يضيع والده وقال بعض العلماء يؤمر
ان يحمل الاب واحدا من عياله وينفق عليه من كسبه في ادب القاضي باب على حده القاضي اذا فرض
على الابن نفقة الاب وكسوته فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فقال الابن ضاعت علم يجبر
ثانيا وكذا سائر المحارم بخلاف الزوجة في باب نفقة ذي الرحم المحرم ادب القاضي نفقة
زوجة الاب اذا لم تكن ام الولد الكبير لا يجب على الولد لانه من فضول حوائج الاب الا اذا
كان بالاب علة يحتاج الى من يخدمه فحينئذ يجب على الولد ان ينفق على خادم الاب اي خادم
كان في هذه الاباب ايضا فعلى ما ذكره ادب القاضي لا يحتاج الى الفرق بين خادم الابن وبين خادم
الاب فان الابن المعسر اذا كان عاجزا عن خدمة نفسه تفرض نفقة خادمه على الاب وان كان
يمكنه خدمة نفسه لا تفرض نفقة خادمه كما في الاب وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف رحمه
الله تفرض نفقة امراة الاب على الابن ولم يشترط حاجة الاب الى خدمتها فعلى هذا يحتاج
الى الفرق بين امراة الاب وبين الابن فان نفقة امراة الابن لا تفرض على الاب الا اذا كان الابن
محتاجا الى خدمتها قال في المنتقى وينفق الرجل على ابنه ولا ينفق على امراة ابنه ولا على ام ولده
وينفق على خادم يخدمه وان لم يكن خادم فخدمته امراته ينفق عليها وعن ابي يوسف فان اجبر
الرجل على نفقة الاب وامراة الاب واجبره على نفقة الابن ولا اجبره على نفقة امراة الابن
فصل في اليسار اليسار بما يتقدر والصحيح انه يتقدر بالنصاب حرمان الصدقة لا نصاب
وجوب الزكاة فانه ذكر في نكاح شرح الطحاوي المعسر من تحل له الصدقة فيكون الموسر لا
تحل له الصدقة وبه نفتي وروي عن ابي يوسف انه قدر الغنا بالنصاب فمن يملكه
عن النصاب لم يجبر على نفقة المحارم والاقارب وان كان يعمل ويكسب وبه افتى بعضهم وقد
ذكر هكذا في فتاوى [؟] وان بلغ نصابا ولا يجبر على نفقة ذي الرحم المحرم
مساكين
وروي عن محمد رحمه الله اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل على ذلك يجبر على
نفقة الاقارب فان لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه اربعة دوانق انفق الفضل
عليهم قبيل كتاب العدة من المجرد ولا تفتي بهذا او شيء من هذا في شرح الطحاوي في سطر ذكره
فصل في وقال انه لا يجب الا نفاق ما يملك
النوافل في معرفة غنا اهل وسط الحال والعسر
لا تنفق على الولد من ماله ام لا ينظر في اخر كراهية الجامع الصغير والمذكور فيه انه لا
يملك الانفاق وكذلك الاخ والعم ومن سواهما ذوي الرحم المحرم اذا كان الصغير في حجره لا يملك
الانفاق عليه من ماله اذ ليس لهؤلاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد انه قال استحسن ان
ينفقوا عليه ما لا بد له منه دفعا للضرر عن الصغير امراة لها ابن صغير لا مال له ولا للمراة فان انفقت
وانفقت على الصغير بامر القاضي ولي الصغير لا ترجع عليه بذلك وذكر في نفقات الخصاف الاخ
الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا وفي البلد قاض ولم يكن فانفق الاخ الكبير من نصيب الاخ
الصغير عليه يضمن في الحكم لانه لا ولاية له عليه وكذا ذكر في كراهية الجامع الصغير في اخره ما يدل
على انه يملك الانفاق ويحتمل ان تاويل ما ذكر في الجامع الصغير انه يكون للصغير من جنس النفقة

علة تحرير

لكن تعينا لهم

زمانا ناما

وروثا مالا

ذكره

ثم شمّي صم
مرمر

من طعام غيره وتاويل ما ذكر في الخصاف ان يكون للصغير حلي وجنس النفقه فيحتاج الى بيع ذلك لينفق
على الصغير او يحتمل ان يكون تاويل ما ذكر في الجامع الصغير ان الاخ الصغير في حجر الكبير والمال دراهم فيحتاج
الى شرا ما لا بد منه وهو النفقه لا الى بيع شي من ماله والاخ الكبير عاجز كذا اذا كان الصغير في حجره
وان لم يكن في حجره لا يملك فحصل حاصل الجواب انه ان كان طعاما ينفق سوا كان في حجره او لم يكن وان كان
دراهم ان كان في حجره يملك شرا الطعام والنفقه وان كان شيئا يحتاج الى بيعه لا يملك الا بجعل القاضي اياه
وصيا اطلق انه كذلك المودع او المديون اذا انفق على ولد المودع ورب الدين او امراته بغير امره يضمن
المودع ولا يبرا المديون لكن لا يرجع المنفق على من انفق عليه في باب نفقه المراه من ادب القاضي لشمس
الائمه الحلواني رحمه الله وجنسه ياتي في الوصايا **فصل** اذا اعتق عبدا صغيرا او امه صغيره لا يجب
النفقه على المعتق وفي العبد المشترك اذا غاب احدهما فانفق الاخر يكون متطوعا الا ان يامر به القاضي
وفي ملتقط واقعات الناطفي قال الكرخي في جامع صغير ذكر ابن سماعه في مملوك صغير او كبير بين اثنين
اجبرهما على النفقه فان قال احدهما انا انفق على حصتي وقال الاخر ليس عندي شي يبيع الحاكم ان يبيعه
ممن ينفق عليه فان لم يجدا شيئا ان عليه فان لم يجد انفق عليه من سال المالك فان قال احدهما انا انفق
عليه ويكون ما انفق دينا على مولاه امر بان ينفق ولم اجبر على ذلك فان بلغ اكثر من قيمه العبد
اضعافا لا يكون ذلك في رقبه العبد انما هو على المعتق وان مات العبد فالدين على مولاه ولو كانت
دابه او نخلا لا يجبر على ذلك ذكر في الجامع الكبير وسنذكر اجناس هذا في موضعه من هذا الكتاب **فصل**
في مسائل الحضانه وما يتصل بها اذا ابت الام ان ترضع وهي منكوحه او مبانه ذكر شمس الائمه الحلواني
في شرح ادب القاضي للخصاف انها لا تجبر على ذلك سوا كان الولد ياخذ من لبن غيرها او لا ياخذ وظاهر
الروايه وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجبر اذا لم ياخذ من لبن غيرها وذكر شمس الائمه السرخسي رحمه الله
في باب نفقات الصبيان من ادب القاضي انها تجبر اذا لم ياخذ الولد من لبن غيرها من غير خلاف وهو الصحيح
لانها ذات يسار في اللبن وهو نظير ما قلنا في الرجل اذا غاب وترك امراه وصغيرا ولا مال للغايب و
للمراه مال فالمراه تجبر على الانفاق على الصبي ثم ترجع على الاب كذا هنا ولو لم يكن للصبي مال وليس
للاب مال هل تجبر الام على ذلك وفي اجارات العيون عن محمد رحمه الله فيمن استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما
انقضى الشهر ابت ان ترضع والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها على ان ترضع اذا مات الام وليس احد
من النساء للصغير ذو رحم محرم منه فالحق للرجال من العصبات وان لم يكن عصبه فالى ذوي الارحام مثبت
على الترتيب في اخر نفقات الخصاف في باب حق الرجال في الولد الام وغيرها من النسوان اولى بالولد
ما لم تتزوج فاذا تزوجت فالاب اولى الا ان تتزوج بذي رحم محرم من الولد فحينئذ لا يكون الاب اولى
بل هي اولى مثاله ام الصغير اذا تزوجت بعم الصغير لا يكون الاب اولى بالصغير فاذا عرفت
هذا في العم فكذا اذا تزوجت بذي رحم محرم لغير جده الام وهي ام امها اذا اجتمعت مع الخاله وفي الجامع
الصغير وفي مواضع كفران الجده وان علت اولى وهو الجواب الصحيح وذكر الخصاف في
النفقات ان الخاله اولى من ام ابي الام لا يكون عبرته من كان سعر قرابه الام هذه الجمله في نفقات
الخصاف في الروايه الظاهر ولو كان للصغير اخوه لا غير فاصلحهم اولى وان كانوا سوا فاكبرهم سنا في الغر

العصبات

النفقات

النفقات المراه اذا طلقت وهي ام ولد او امه او مكاتبه فليس لها من الامساك للولد وحق الحضانه بعد ذلك
نظرا لكا بالولد لما لا يكون مولاها تابع لي به وان كان رقيقا كان مولاها اولى وهذا الجواب في المكاتبه
محمول على ما اذا ولدت قبل الكتابه اما اذا ولدت بعد الكتابه فهي اولى به من غيرها لانه يدخل في
كتابتها في باب الولد عند من يكون من ادب القاضي الكلام في اسقاط الام مع الولد بعد انقضا العده مذكور
في الجامع الصغير فان مات الام وهي صبي وصلت الحضانه الى ام الام ليس لها ان تسكن الا مصرها وان كان العقد
ثمه في ادب القاضي في باب المراه يطلقها زوجها فتريد ان تخرج وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج
بالولد من المصر الذي فيه ابوه الا انه اذا بلغ حتى ان اراد ان ينفرد له ذلك وان كان فاسدا او يخشى
عليه سا فالاب اولى من الام وله ان يضمه الى نفسه ان كانت بكرا له ذلك وان كانت ثيبا فان كانت
مامونه ليس له ذلك وان كانت غير مامونه له ذلك فان اصلح الاب والابنه البالغه سال عن حالها
وكذا الغلام اذا بلغ عاقلا زالت الولايه الابوه ولا حق للاب ان كان مامون الغايله وان كان مخوفا له ان
يضمه الى نفسه **فصل** في حق الزوج على المراه وما عليه ذكر في السير الكبير ان للزوج ان يمنع المراه
عن زياره ابويها وابواها يزورانها بحضره زوجها وفي نوادر فضل بن غانم عن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تخرج الى زياره ابويها اذا كانا يقدران على اتيانها وان كانا لا يقدران على اتيانها اذن
لها في زيارتهما في شهر او نحوه مره وفي هذا النوادر في موضع اخر انها تخرج لعياده الابوين
او احدهما ولا تخرج لغير ذلك وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله مثل ما ذكر في
السير الا انه زاد وقال الابوان يحضران بيتها بحضره الزوج في كل شهر او شهرين مره وقال شيخ
بلخ تخرج الى زياره الابوين في كل جمعه مره وفي باب النفقه من ادب القاضي ليس للزوج ان يمنع ابويها
المراه عن الدخول عليها للزياره في كل جمعه هو الصحيح وشرح السير الكبير في كل شهر مره عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله مره او مرتين وفي هذا الباب تفاصيل اما امام الرجل عند احد [illegible]
امراته شهر السنه لمناسبه ان تطالبه بان يقيم عندها شهرا لان القسم لا يصير مستحقا بنفس الذمه لكن
يستقبل العدل بينهما **فصل** في مسائل دعوى النكاح والرضاعه ودعوى الحرمه اذا تزوجت
بزوج بشهاده شاهدين ثم مات الشاهدان وانكرت المراه النكاح وتزوجت بزوج اخر فليس للزوج
الاول ان يخاصمها لان المخاصمه للتحليف والتحليف للنكول ولو اقرت صريحا بعدما تزوجت بالثاني
لم يجز اقرارها ولكن الزوج الاول يخاصم الثاني اولا ويحلفه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين حسب له
ان يخاصم المراه ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واصحاب العشر ابو الليث قولهما وكذلك الصدر الشهيد اختار قولهما امراه ادعت على رجل النكاح
وجحد الزوج دعواها تحلف الزوج بالله ما هي بزوجه لي وان هي زوجتي فهي طالق وانما حلفناه بالطلاق
لجواز انه يكون كاذبا في الحلف في النكاح فلو لم يحلف بالطلاق في جحوده لا يكون طلاقا فتبقى معلقه
مظلومه ادعى على امراه ان وليها زوجها منه وهي عاقله برضاها وانكرت المراه النكاح فجاء
الزوج بشاهدين شهد احد الشاهدين انها زوجت نفسها منه وشهد الاخر ان وليها زوجها
لا تقبل هذه الشهاده لانهما اختلفا لفظا ومعنى وان كان الزوج ادعى عليها بعد هذه الدعوى انها

كانت في

قلوبهم

المدعي

زوجت نفسها وشهد الله عليها بذلك بطل الشهادة قبل الشرط هذا ثنا قضا في الدعوى قالوا
لا لان النكاح مما يتكرر فيمكنه ان يوفق بينهما فيقول تزوجتها فتزوجت وليتها اياها فتبني برضا ها
وبزوجتها من زوج نفسها مني في مجموع النوازل في هذا الموضع ايضا رجل ادعى على امراه
انها منكوحته وحلاله وهي تقول كنت امراته طلقني وانقضت عدتي فتزوجت بهذا
الرجل الثاني والرجل الثاني يدعي ذلك ولم يقم هذا المدعي بينته فتوسط المتوسطون بين
المدعي وبين هذه المراه حتى اختلعت منه بمال واعترفت بان نكاح الزوج من غير تجديد النكاح حكي
عن شيخ الاسلام السعدي انه قال لا حاجة الى تجديد العقد والى الاعتداد عن المدعي ولا صحة
لهذا الخلع لان نكاح المدعي لم يثبت فلم يصح الصلح واقدامها على الخلع وان جعل كاقرارها
بالنكاح دلالة لان اقرارها الاول صريحا بعدما اقرت للثاني لا يصح فكذا اقرارها دلالة من الطريق
الاولى رجل ابنته البالغة من رجل فلم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت زوجتني ابي بامري
وانكرت ورثة الزوج امرها فالقول قول المراه لانهما اتفقا في وقوع العقد فيجب التمام والاصل
في عقود العقلا التمام والمراه تدعي علم العقد وفي ذلك متمسكة بالاصل فيقبل قولها فان قالا
زوجني ابي بغير امري فبلغني فاجزت وانكرت ورثة الزوج الاجازة كان القول قول ورثة الزوج
لانهما اتفقا العقد وقع غير تام بعد ذلك ادعت المراه الاتمام والورثة ينكرون ذلك رجل
زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال ابو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة
وقالت المراه اجازه ثم مات ذكر الصدر الشهيد ان القول قولها وانه يشبه الاب وعلى
ما مر المسئلة المتقدمة ينبغي ان يكون القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد غير لازم فالمراه تدعي اللزوم
بعد ذلك والاب ينكر حتى لو كانت المراه قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها اذا ادعت
المراه على رجل نكاحا فجحد واستحلف على قولهما فحلف ثم عزمت على ترك الخصومة معه في
النكاح لا ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج لا يجوز لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع فان
هناك اذا احلف المدعى عليه وعزم مدعيه على ترك الخصومة ينفسخ البيع اما اذا عزم قبل
التحليف لا ينفسخ في باب من البيع في العيب وغيره ايكون اقالة من بيوع الجامع والمراد في دعوى
الرجل نكاح امراة في كتاب الدعوى زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت زوجها فقال الزوج بلغك
الخبر فسكت وقالت لا بل رددت فالقول قولها ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا ورددت
وقال الزوج لا بل سكتت فالقول للزوج ونظير هذا الشفعة والمسئلة في باب نكاح الصغير
من ادب القاضي وفي نكاح الاصل وجنس هذا وسمعت هذا الكتاب وفي نكاح المسئلة البكر اذا زوجت
فاقامت البينة انها حين اخبرت سكتت فالبينة بينة المراة ولو شهد شهوده انها اخبرت
رضيت اخذت ببينته وفيه ايضا قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها وليها فقالت
بعد السنة قد كان بلغني النكاح يوم تزوجني فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها
كانت رضيت فالقول قولها لان اصل النكاح ليس بثابت وليس هذا كادعا الصبي بعد
البلوغ انها لم ترض حتى ادركت لان اصل نكاحها كان صحيحا وكذا روي الحسن عن ابي حنيفة

وابي يوسف

٢٠

وابي يوسف رحمه الله جواب المسئلتين وفيه ايضا رجل اقام بينة ان اب هذه المراة زوجها
اياه وهي بنت تسعة واقامت هي البينة انه زوجها منه وهي بنت عشر فالعقد لها والبينة بينتها
قال ابو الفضل ما وليها اراهما اتفقا على وقت النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فصادف سنها
اقدم وفيه ايضا قال ابو يوسف رحمه الله في امراة زعمت ان اباها زوجها من هذا وهي صغيرة
كارهة له وانه بنى بها صغيرة كارهة له ودخل بها ثم جاءت تخاصمه وتريد فراقه وقالت
ادركت اليوم فخاصمته وانا بنت خمسة عشر اليوم فقال الزوج بنيت عليها وهي كبيرة ووطئتها
وقد ادركت فالقول قول الزوج وفي المنتقى روى خالد بن الضحاك عن ابي يوسف رحمه الله في
رجل تزوج امراة وهي بكر او بنت زوجها اخوها منه وهو وليها فقال الزوج بعد ذلك للمراة
انت قد علمت وما رضيت وقالت المراة بل اجزت ورضيت لا تكون هذه المقالة من الزوج
فرقة وهي امراته والقول قولها وان قال الزوج لم تعلمي وقالت المراة علمت واجزت فالقول قولها
فلو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار قد علمت وما رضيت وقالت المراة
لا بل رضيت فالقول قولها وان قالوا لم تعلمي لم ترث حتى يعلم انه سكوتها بعد العلم وثبوته
ان كانت بكرا او على رضاها ان كانت ثيبا ولو لم يقل بلغني ولكن قالت قد كنت امرت اخي بذلك
صدقت ولو كانت هي الميتة ولكن الزوج هو الطالب للميراث والاخ المزوج هو الوارث فقال
الاخ لم يكن امرتني ولم تعلم حتى ماتت وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح او انها امرته بذلك فعلى
الزوج البينة على ذلك الولي اذا زوج وليته فرقت ثم اصلحا فقال الولي انها صغيرة والزوج
باطل وقالت المراة انا بالغة فان كانت مراهقة فالقول قولها لان الحيض به يحمل الثبوت وهي
يتكلم الملك عليها معنى ولو قالت المراة زوجني ابي وانا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب بل هي
صغيرة فان كانت مراهقة فالقول قولها لما ذكرنا انما ينكر ثبوت الملك على نفسها معنى
وعلى هذا البيع اذا باع الرجل ضيعة ابنه فقال الابن انا بالغ والبيع لم يجز وقال المشتري والاب
ابن صغير فالقول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل القول قول الاب والمشتري هذا
الفضل وفي فصل النكاح القول قول الزوج والاول اصح الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا عزل
في الاصل بسه وبين الموكل فقال الموكل بعته بعد العزل وقال الوكيل لا بل بعته قبل العزل
فالقول قول الموكل لانه ينكر زوال ملكه كذا هنا وفي الملتقط الكبرى بعث اليها امراته في بيت التزوج
مع جهازها فمات فقال الزوج الجهاز كان صلة وفي منه الميراث وقال الاب كنت اعرتها
فالقول للاب وفي نكاح النوازل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة وزعم ابوها ان الذي
دفع اليها من الجهاز كان ماله وانه لم يهبه منها وانما اعارها فالقول للزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع للبناء الهاء بطريق التمليك فلا يصدق الا ببينة
وهذا يكون دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر
كذا هنا والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى البيت اني انما سلمت اليها هذه الاشياء
بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة

مكره والذي عاديه في بدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى بعضها بعض هذه
الاشياء في حال الصغر فهذا الاقرار لا يصير كالاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها
ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن والمختار للفتوى انه اذا كان العرف
مستمرا ان الاب يدفع جهاز الاعارة كما في ديارنا فالقول للزوج كما ذكرنا وان كان العرف
مشتركا فالقول للاب والله اعلم

كتاب الطلاق

مشتمل هذا الكتاب على احد وعشرين فصلا الاول في الايقاع بالفاظ العقود وغيرها الثاني في النية الثالث في الكنايات
الرابع في الايقاع بالفارسية وكرديه الخامس في الايقاع بلا قصد السادس في تكرار لفظ الايقاع
والعطف السابع ما يكون واحدا او ثلاثا او رجعيا او بائنا وما يصح من نحو فهي الطلاق وبعد الايقاع
وما لا يصح وما يلحق من الطلاق وما لا يلحق الثامن الاسناد وما يتصل به وفي كلامه التاسع
دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق العاشر الامر باليد وما يتصل به الحادي عشر
علة الخاص والعلم الثاني عشر التطليق على سبيل الجواب الثالث عشر الفاظ التعليق و
التعميم الرابع عشر تعليق الطلاق بالملك الخامس عشر مسائل التعليق صوابا لا بدايتها السادس
عشر الخلع السابع عشر العدة الثامن عشر حد الاياس والبلوغ التاسع عشر حد المريض
الذي يصير بالطلاق فارا وحد المجنون والمعتوه العشرون الاقرار بحرمة الرضاع وغيره الحادي
والعشرون طلاق البدعة واللعان

فصل الايقاع بالفاظ العقود وغيرها

اذا قال لها وهبتك ثلاث تطليقات يقع الثلاث للحال في فتاوى الفضلي وبعض المسائل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
وهبتك طلاقك انه يقع وذكر القدوري كذلك في ظاهر الرواية قال وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يقع الطلاق بقوله وهبتك لان الهبة تمليك وتمليك الطلاق من المراة ان يجعل اليها الا بنية ولو قال لها
اعرتك الطلاق يصير الطلاق بيدها في النوازل وهكذا ذكر البقالي عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر شيخ
الاسلام انه لا رواية لها في المبسوط وعن ابي يوسف انه يقع وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يقع ولو
قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال وهبتك طلاقك لم يرو عن المتقدمين فيها شيء وقال المتاخرون لا يقع
ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت يقع رجعي بلا خلاف وقوله بعت طلاقك بمهرك وبحلاوة وقوله بعت
نفسك منك فقالت اشتريت حيث يقع بائنا ولو قال بعتك لا يقع ما لم تقل اشتريت وكذا لو قال فروختم
لا يقع ما لم تقل خريدم ويسقط المهر عنه وان لم يذكر البدل في النوازل ولو قال وهبتك نفسك هذا
من الكنايات ولو قال لها خذي الطلاق فقالت اخذت يقع في النوازل قال لغيره اخبر امراتي بطلاقها
او بشرها بطلاقها او اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق او احمل اليها طلاقها يقع كالاق وقوله
قل لها انت طالق حيث لا يقع ما لم يقل المامور لها ذلك ولو قال لها اربع طرق عليك مفتوحة فانه
لا يقع ما لم يقل خذي اي طريق شئت وينوي الطلاق ومع ذلك لو قال خذي الطلاق فالقول قوله
هكذا ذكر الصدر الشهيد في الواقعات وروى عن ابن سلام في الجامع الاصغر انه قال العلماء في سلمة
ما هو كذا قال هنا قول مشائخنا وبلخ ويتولى على هذا ان الزوج يريد بهذا تخلية سبيل المراة
وذكر شيخ الاسلام اذا قال [illegible] لو كشاده است مالم يقل خذي اي ذلك شئت لا يقع وان نوى

اربع طرق عليك مفتوحة

ولو لم يقل كشاده است بل قال كشاده م ينوي فاذا نوى يقع وان لم يقل خذي اي ذلك شئت لانه اولى
اضافة عن كون الطريق مفتوحة عليها الامر بالذهاب فلا يقع ما لم يقل خذي اي ذلك شئت لتصير كقوله
اذهبي اما اذا قال كشاده م تو ايك دستوري دادم وكشاده م تو ايك [illegible] اشتم فينوي كما
في قوله اذهبي ينوي لانه يحتمل اذهبي لاني اذنت لك بالذهاب مع قيام النكاح ويحتمل الى وطلقت
النكاح ولو قال اذهبي وتزوجي ونوى يقع بائنا وان نوى ثلاثا فثلث وان لم ينو لا يقع في اخر باب
الامر من طلاق عصام ولو قال اذهبي فبيعي الثوب فادعوك اذهبي الطلاق لا يقع في الواقعات
قال لها طلاقك علي واجب او قال طلاقك لازم لا يقع بلا نية عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المختار و
به قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى في باب الاخير من ايمان المختصر اذا قال لها يا طالق يا مطلوع اخر
باب الثاني والخمسين من ايمان الجامع

فصل في مسائل النية

اذا قال لها يا مطلقة طلقت
فان قال اردت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى خاصة ولو قال اردت طلاق زوج كان
لها صدق وتخلصا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح طلاق الكافي اذا قال لامراته يا مطلقة ولم
يكن لها زوج اخر قبله او كان لها زوج قبل ولكن لم يطلقها بل مات عنها فانها تطلق للحال اما اذا كان
لها زوج وقد طلقها ان لم يكن له نية يقع الطلاق عليها للحال ولو قال لها انت مطلقة وخفف فهو
على النية ولو قال انت طالق وقال نويت عن وثاق دين فيما بين الله تعالى خاصة ولا تصدقه المراة
في القدوري وهكذا رايته قبل باب طلاق اهل الحرب من طلاق الكافي وفي شرح العيون اذا صدقه
المراة لا تصدق ان على حكمه قضاء ولو لم يعلم عينت الطلاق عن الوثاق وكذلك قال ما عنيت الطلاق عن
النكاح لا يصدق واصلا ذكره شيخ الاسلام في شرح الكافي في باب طلاق الاخرس ولو قال انها
طالق من العمل لم يدين اصلا الا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولو صرح وقال انت طالق عن وثاق لا يقع ولو
قال انت طالق من هذا العمل لا يقع فيما بين الله تعالى خاصة ويقع القضاء في القدوري وفي المنتقى في
باب اللعنة من وجوه الطلاق للحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق من هذا
العمل او من هذا القيد لم تطلق ولو قال انت طالق بلا امر هذا العمل او من هذا القيد طلقت بلا ما
ولم يدين في القضاء وفي باب الكنايات من المنتقى اذا قال لها انت طالق من وثاق لم يقع شيء وكذلك
اذا قال من قيد او غل قال الحاكم ابو الفضل اعاد هذه المسألة في موضع اخر من هذا الكتاب وقال
في مسألة الوثاق لا يقع في القضاء وفي مسألة القيد يقع في القضاء ولو نوى الثلاث في قوله انت طالق
ذكر في شرح الطحاوي رواية عن ابي حنيفة انه يصح قال شمس الائمة السرخسي هو قوله الاول وفي القدوري
عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث انت طالق وطلاقا وسياتي في فصل الثلاث والبائن والرجعي
وفي قوله [illegible] طلاق او ثنتا طلاق تصح نية الثلث في امالي ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها
طلقتك او قال انت طالق واراد الخبر عما مضى كذبا وسعه فيما بينه وبين ربه ان يمسكها وان لم يرد به
الخبر عما مضى واراد الكذب او لم ترد هي طالق قضاء وفيما بينه وبين ربه وكذا اذا قال اردت
الهزل طلقت قضاء وديانة وكذا في العتاق

فصل في الكنايات

الكنايات ثلاثة
اقسام والاحوال ثلاثة [illegible] لا تكون طلاقا بدون النية واذا قال الزوج لم انو الطلاق

وفي انت طالق طلاقا وثنتا طلاق
تصح نية الثلاث

بعد ذلك فيما بينه وبين الله تعالى في جميع الالفاظ وفي جميع الحالات هكذا ذكره شيخ الاسلام
ابو الحسن التندوري وشيخ الاسلام في شرح كتاب الطلاق واما في القضاء فهل يصدق وفي قوله
انت الطلاق ففي الحالة المطلقة يصدق في جميع الكنايات انه لم ينو وفي حالة الغضب كذلك الا في قوله
اعتدي واختاري وامرك بيدك وفي حالة مذاكرة الطلاق كذلك الا في قوله اعتدي واختاري وامرك
بيدك وخلية وبرية وبائن وحرام هذا هو الجواب الظاهر وعن ابي يوسف انه لا يصدق في لا ملك لي
عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك هكذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله

فصل

في الايقاع بالفارسية وتحريم الحلال الاصل ان كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره
فهو كصريح الطلاق بالعربية وان كان اللفظ يستعمل في الطلاق وغيره فهو بمنزلة الكنايات بالعربية اذا
ثبت هذا فنقول قال ابو يوسف رحمه الله في فارسي قال لامرأته بهشتم ترا از زني فهذا صريح
الطلاق بالفارسية ولو قال بهشتم ترا ولم يقل از زني فان كان في حال غضب او مذاكرة الطلاق
يقع واحدة يملك الرجعة وان نوى بائنا او ثلاثا فهو كما نوى وقول محمد رحمه الله في هذا كقول
ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية كما قال ابو يوسف حتى يقع الطلاق بلا نية
ويكون رجعيا وبه اخذ الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله وفي رواية قال هو بمنزلة الكنايات
لا يقع الطلاق الا بالنية ويكون بائنا وبه اخذ الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ولو قال يله كردم
فهو اتفاق على نحو ما ذكرنا في قوله بهشتم ولو قال باي كشاده كردم ترا يقع الطلاق
بلا نية ويكون رجعيا بلا خلاف ولو قال دست بازداشتم ترا فقد اختلف [illegible] ولكن
على عكس ما تقدم ومن المتأخرين من مشايخ بخارا من جعل الثلاث الاول تفسير القول طلقتك
خاصة يقع بلا نية ويكون الواقع رجعيا وجعل الرابع تفسيرا لقوله خليت سبيلك فلا يقع
الطلاق الا بالنية ويكون بائنا واختار الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
في قوله دست باز داشتم ترا يكون بائنا وعليه الفتوى فاما ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمهم الله في فارسي قال لامرأته بهشتم ان نوى بائنا او ثلاثا فله نيته وان نوى شيئا فواحدة
رجعية وهكذا روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله وزاد بشر اذا نوى بائنا فواحدة
بائنة وكذا روى ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله وقال الفضلي يجيب في قول ابي يوسف رحمه الله
في قوله بهشتم ترا حيث جعله صريح الطلاق بالفارسية وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه كان
يقول هذا افتضاحا وحمله على الصريح فلا يعمل نيته انه اراد به البائن او الثلاث والله اعلم تو برده طلا
[illegible] قالت لزوجها طلقني او قالت دست باز داشت مرا فقال الزوج داده كير او
دست باز داشته كير ففي الفضلي يشترط النية لوقوع الطلاق ويقع في الاول يقع رجعيا
وفي الثاني بائنا وفي فتاوى الفضلي ويجوز ان يشترط النية في لفظ ويكون رجعيا كما في قوله
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ثم هنا اربعة الفاظ داده كير وكرده كير و[illegible]
والثاني داده باد وكرده باد ودست بازداشته باد وانه تطلق في الاول نيا لكن داده
است وكرده است ودست بازداشته است وهنا يقع الطلاق من غير ان ينوي ولا يصدق

فقضاء

٢٢

قضاء وبركاته الرابع اذا قال داده انكار او دست بازداشته انكار وهنا لا يقع الطلاق وان نوى
لان هذا بالفارسية قوله عنيتك انك طالق وهناك لا يقع الطلاق وان نوى اذا قال ترا [illegible]
داشته كير فيقع ان نوى ولو قال له ترا بسه طلاق ده فقال كفته كير لا يقع وان نوى لو قال حلال الله
علي حرام او حلال خداي او حلال ايزد وله امرأة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له
امرأة تجب عليه الكفارة في طلاق النوازل اذا قال هرچه [illegible] حلال است بر من حرام لا ينصرف الى الطلاق
الا بالنية لان العرف في قوله حلال ايزد في كل موضع انعدم لفظه ايزد او خداي لا ينصرف الى الطلاق
الا بالنية اذا قال اين زن بر من حرام است واكر نه حرام است [illegible] ولم ينو الطلاق فهذا اقرار
بالايلاء ويتبين انه اقرار بحرمة المرأة مطلقا ينصرف الى الاقرار بالايلاء ما لم ينو الطلاق وفي فتاوى
سمرقند وفي فتاوى الشيخ الامام نجم الدين النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية وكذا
قوله هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ولو قال بدست چپ لا يكون طلاقا لعدم العرف وقال بدست
چپ گيرم كان طلاقا قال الشيخ الامام ظهير الدين وما سالا يشترط النية في قوله هرچه مرا حلال است
حلال بر من حرام من غير لفظ ايزد وخداي لان الناس يتعارفون هذا كما يتعارفون ذلك فيكون هذا مثل
ذلك واذا قال لها ترا تلاك ففيها خمسة الفاظ احدها هذا والثاني تلاغ والثالث تلاك والرابع طلاك
والخامس طلاغ فاما تلاك بالتاء والكاف فقد نقل عن الفضلي انه يقع الطلاق ولا فرق بين الناس انهم
يقولون كذلك وقلما يحسنون ان يقولوا طلاق وان كان الرجل عربيا فكذلك لان منهم من يبدل الكاف
من القاف والتاء والطاء من مخرج واحد الا ان يشهد قبل ذلك فقال ان امرأتي تطلب مني الطلاق ولا اريد
طلاقها فاتلفظ بهذه اللفظة قطعا لقيلها ثم تلفظ بذلك وسمع الشهود ذلك وشهدوا بذلك
لا يقضى بينهما بالطلاق وكان الفضلي يقول اولا ان كان الرجل عالما يعرف الفرق بين الطلاق والتلاق
وبين هذه الخمسة ان لا يقع الطلاق في هذه الالفاظ وان كان جاهلا به يقع ثم رجع وقال يقع
في الكل ولا تمييز بين العالم والجاهل لما ذكرنا انهم قلما يحسنون ذلك خصوصا حالة المشاجرة ثم
قال الفضلي رحمه الله واستفتيت في تركي قال لامرأته ترا تلاك وهي بلسانهم الطهار فقال اردت الطهارة دون
الطلاق فافتيت انه لا يصدق قضاء لان التلاك على السنة الاتراك كالطلاق ولا يميزون بين ذلك عادة
فكان الطلاق موضوعا لها ظاهرا وهو يقول اردت كذا مدعي خلاف الظاهر فلا يصدق الا ديانة

فصل

في مسائل الايقاع بلا قصد وهو من عرد ذكر الاضافة الى احد او نصف ولكن لا يذكر الطلاق او يذكر من
غير العلم ان ما اتى به طلاق او يجري على لسانه من غير قصد اصلا او مكان لفظ اخر قال لامرأته طهرك
طالق اصلح الله [illegible] وذكر شمس الائمة السرخسي في الكافي والصحيح عندنا انه لا يقع لان ذكر الطهر
ليس كذكر الكل الدليل عليه ان محمدا رحمه الله ذكر في باب الظهار ان من قال لامرأته طهرك علي
كظهر امي لا يصير مظاهرا ولو كان ذكر الطهر كذكر الكل يجب ان يصير مظاهرا وفي فتاوى النسفي
قال لامرأته انك تفعلين كذا فقالت نعم فقال بالفارسية [illegible]
افتى شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي انه لو كفت تو از من سه طلاق وشده است ثم ترك
الكلمتين تلقين من المستفتي ويجب في مثل هذا الفتوى ان يزاد في الجواب هذه الكلمة المتروكة وفقا

الفتوى بر

تو الطلاق خمسة الفاظ

الا ديانة

شهود ثلاث تكسر طلاق [illegible]
لاحتيالهم وتكسب حاصل الجواب وكان تكسر في مثل هذه المسائل طلاق شديد استدرك لا تكسر طلاق
وقال الشيخ الامام علي البزدوي كان تكسر طلاق شديد اشتد حصل له بنات ذات ازواج فقال لم
زوج واحدة لايهن دختر تو اندر طلاق واذهم يقع على امراته وان لم يقل فلا نترا وزوجتي لا لله
على الطلاق امراته فانصرف اليها اذا قال زينب طالق وزينب امراته يعرفونه يقع عليها وان لم يقل
امراتي في آخر باب ما يطلق من شاء ثم يعين عينها اذا قال تو اسه طلاق واذا حمله لا يكون طلاقا لانه
ذكر الاسماء دون الوقوع ولو قال تو اسه ذكر الصدر الشهيد سئل عن واقعات حكي عن ابي القاسم الصفار
انها لا تطلق لان العادة ليس لها اضمارات بخلاف العربية قال الصدر الشهيد وانا افتي انه تطلق اذا
نوى لان قوله مراسه يحتمل الطلاق وغيره فيتعين الطلاق بالنية فنقل المحلي عن ابي القاسم كذلك الا
في قوله تو بيكي نو نيسه لا في قوله تو اسه وفي الجامع الاصغر عن ابي نصر الدبوسي من قال ان زن
كه مرا ست نيسه لا يقع وقال ابو بكر العاصي يطلق لان ارادته ذكر طلاقا وقال ابو بكر الوراق سئل طلقت امرأته
ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع في فتاوى الفضلي ومنه انه اذا لقن امراته الطلاق بالعربية
تطلقت وهي لا تعلم يقع وكذا اذا اطلق امراته او اعتق عبده او دبر بالعربية وهو لا يعلم يقع كطلاق ما
لو باع او اشترى بالعربية وهو لا يعلم حيث لا يصح او لهبة النوازل فاذا ابو الليث اذا قال لامراته
انت طالق ولا يعرف ان هذا القول طلاق طلقت في القضاء ولا يطلق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في العتاق
وفي الجامع الاصغر بصر ابن سماعة قال سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل قال لامراته وهي عربية
اللسان انت طالق وسمعها عجمي فظن انه شتم او لطف فقال مثل ذلك لامراته طلقت امراته وحكي
عن القاضي الامام محمود الاوزجندي انه سئل عمن لقنته امراته طلاقها فطلقها وهو لا يعلم بذلك
قال وقعت بهذه المسالة باوزجند فتناورت اخواني في ذلك وانفقوا رانا انه لا يفتي بوقوع الطلاق
صيانة لاملاك المسلمين عن الابطال بنوع تلبيس ولو لقنها ان تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها
فاختلعت وخالع الزوج من المشايخ من قال يصح لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح ولو قال اختلعي نفسك
مني بمهرك ونفقة عدتك ولقنها ان تقول اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي منهم من قال
لا يصح ما لم تعلم به يفتى وكذا لو لقنها ان تبرئه عن المهر ونفقة العدة وهذا يدل على ان المديون
اذا لقن رب الدين ان يبريه عن الدين بالعربية فابراه وهو لا يعلم لا يصح نظر في اول هبة النوازل
وروى هشام عن محمد فيمن اراد ان يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر فعليه صوم
شهر ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه النذر او الطلاق او العتاق فهي الندب يلي مه
ما يدر بلا خلاف هكذا قال الفقيه ابو جعفر اما في الطلاق والعتاق على قول محمد رحمه الله يلي من الطلاق
والعتاق وعلى قول ابي يوسف لم يقع الطلاق فيما بين الله وبينه العبد والقرى ان الطلاق يحتمل الطلاق
النكاح والطلاق والوثاق وان لم يقصد طلاق النكاح لا يقع والعتاق لا يحتمل الا وجها واحدا وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يقع الطلاق ولا يقع العتاق وفي جامع الاصغر مسالتان اسدا عن من حلف واراد ان
يقول الحنبلي فجرى على لسانه اللحم على انهما يقع الحلف لو اراد ان يقول زينب طالق فجرى على
عمرة على انهما يقع الطلاق فيما بين الله تعالى فقال اما الطلاق ففي القضاء يطلق التي سمى وفيما بين الله

لقنها امراته الطلاق بالعربية

امراته وهو لا يعلم

لا يطلق واحدة منهما اما التي سمى لانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية وكذلك
الحنث مع اللحم وقال ابو سليمان قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في من جرى على لسانه الطلاق من غير ان
يتكلم اي من غير ان يقصد نزل الطلاق ديانة وقضاء رواه عنه نصر بن يحيى وروى ايضا عن ليث بن
مساور عن الحسن بن سليمان عن بعض اصحابنا انه اذا اراد ان يتكلم بشيء فقال انت طالق لا يتنزل واذا
ابتدأ من غير ارادة غير متنزل وذكر عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يفرق في الغلط بين الطلاق والعتاق
وان سالت الحسن فقال يقع اليمين على ما حلف وجرى على لسانه قال ابو الليث هو قول الحسن اما في
هو قول ابن المبارك في امالي ابي يوسف رحمه الله اذا اراد ان يتكلم امراته بكلام غير الطلاق فسبقه لسانه
فقال انت طالق وهي طالق في القضاء وفيما بينه وبين ربه وهذا قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله
وقال الحجاج يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا احفظ عن ابي حنيفة شيئا في هذا بينا فصل في تكرار لفظ
الايقاع والعطف قال محمد في كتاب الطلاق اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق انت طالق او قال
قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك او قال قد طلقتك انت طالق يقع ثنتان ولو قال عنيت
بالثاني التكرار لا يصدق الا ديانة ولو قال لها انت طالق فقال له انسان ما قلت فقال قد طلقتها او
قال قد قلت لها انت طالق واحدة وهي في التجريد قال لغير المدخول بها انت طالق طالق يقع ثنتان
لانه لا يمكن ان يحمل تكرار الا اذا كان الاول لا يقاع شرعا فجعل هذا عطفا باضمار حرف العطف
وهو الواو يعني وطالق فان نوى التكرار لا يصدق قضاء الباب الاول من اقرار شيخ الاسلام
في اول باب الاقرار من شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل عمن قال لامراته
دست باز داشتمت بيك طلاق فقالت المرأة باز گوي تا گواهان بشنوند فقال دست باز داشتمت
بيك طلاق ثم تفرقا فقال احسنه له زن دست باز داشتي فقال دست باز داشتمش بيك
طلاق فهذه المرأة يكون عليها طلاقا واحدا او بالثلث فقال لو قال في المرة الثانية والثالثة دست
باز داشتم او باز داشته ام لا شك انه اخبار والواقع هو الاول اما اذا قال دست باز داشتم
فهذا يصلح انشاء او اخبارا والظاهر انه انشاء فيقع ثلاثا الا اذا قال عنيت بالثانية والثالثة الاخبار
عن الاول فيصدق لان اللفظ يحتمل ما نوى اخا ما يع امراته قيل عن ذلك فقال هي المرة الثالثة استفتى
فورد جواب الائمة كثرهم الله في الديوان الخلع الثالث يصح هذا الرجل ان يروح بها الوجود
الاقرار منه بالخلع ثلاث مرات وسئل عمن قال لامراته ترا يك طلاق ترا يك طلاق فقال هو لقوله
انت طالق انت طالق وسئل عمن قال لامراته المدخول بها دادمت يك طلاق ثم سكت فقال وهو
طلاق وسه طلاق هل يطلق بكمالها قال نعم لانه بناء على الكلام الاول والمجلس واحد فلا ينقطع
العقود فلا يصير قوله دو طلاق وسه طلاق كلاما مبتدأ غير مضاف الى المرأة لما قلنا من البناء
بدليل ادخال حرف العطف وسئل عمن قال لها ترا يك طلاق وسكت ثم قال دو طلاق فقال يقع ثلاثا
قيل له فان قال دو طلاق بغير حرف العطف فقال ان نوى العطف فثلاث والا فواحدة لانه الاول
عطف على الفور غير منقطع فاتصل به وفي الثاني لم يدخل حرف العطف لكن يحتمل الالحاق بالاول
فاذا نوى صحت نيته فصل في الالفاظ التي يقع بها الثلث او الواحدة او البائن او الرجعي

ليس هو

وما يصح من تعريف الطلاق وبعضها عام وما لا يصح وما يلحق من الطلاق وما لا يلحق واذا قال طلقتك آخر
ثلاث تطليقات فثلاث ولو قال انت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة حكاها من يثق به عن المسعودي
الفروع من حسن ورأيت في المنتقى اذا قال لها انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاث فهي ثلاث وفيه
ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة بخلاف قوله
الى ثلاث وفيه ايضا اذا قال لها انت طالق غير واحدة طلقت ثنتين ولو قال على بيتي طلقت ثلاثا
قال الا ترى ان الرجل يقول انا في غير بيته ويريد به اكثر من يده قال لها انت طالق تطليقة مع تطليقة كلام
او قال انت مع كل تطليقة طالق او قال انت طالق مع كل تطليقة او قال بعد كل تطليقة يقع الثلاث دخل
بها او لم يدخل ولو قال انت طالق كل التطليقة يقع عليها واحدة ولو قال انت طالق بعدها كل تطليقة ولم
يدخل بها فهي واحدة في الباب الثالث من طلاق الجامع وفي باب تكرار الطلاق من كتاب المنتقى اذا قال لامرأته تم
فلم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تلزمها اليمين لان هذا
منقطع ولو قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى يدخل الدار فاذا دخلت
طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار لم
تطلق حتى تدخل فاذا دخلت يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال لها انت طالق واحدة وبعدها
اخرى ان دخلت الدار ولو قال انت طالق كل يوم طلقت واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله طلقت ثلاثا
في ثلاثة ايام ولو قال لها انت طالق كل يوم او قال انت طالق كل يوم تطليقة فالجواب كما قال زفر رحمه الله
في امرأته الطويل من طلاق شمس الائمة السرخسي وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق واحدة كل يوم او
قال كل يوم واحدة فهي طالق واحدة كل يوم وفيه ايضا انت طالق راس كل شهر فانها تطلق ثلاثا في راس
كل شهر واحدة ولو قال انت طالق كل شهر تطليقة واحدة لان في الاول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في
الثاني وفيه ايضا لو قال لها انت طالق كل جمعة نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين فان كانت نيته
بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة تمر بايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان لم يكن له نية فهي واحدة
وفيه ايضا طالق غدا او اليوم طلقت واحدة الساعة فان تزوجها اليوم طلقت اذا جاء الغد ولو لم يتزوجها
اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق ويجب ان يكون هذا الجواب في غير المدخول بها وفيه ايضا انت طالق
امس واليوم فهي واحدة ولو قال اليوم وامس فهي طالق ثنتين كانه قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
وفيه ايضا انت طالق قبيل غد او قبيل قدوم فلان [illegible] لان قبيل وقت قال
ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان
وفيه ايضا رواية المعلى عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق ذو العدد فانت طالق وقد مضى بعضه
فهي طالق ساعة ما تكلم وفي الجامع الاصغر سال اسد عمرو قال لامرأته انت طالق الوانا من الطلاق او قال اذا كان له
انت طالق الوانا او قال انواعا او ازواجا او قال ضروبا فعلاء في قوله الوانا وضروبا وانواعا ثلاث
في قول ابي حنيفة رحمه الله نوى او لم ينو وفي قوله ازواجا يدين فيما نوى وان لم ينو فواحدة رجعية
وفي قول الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق لونين من الطلاق فهما
تطليقتان يملك الرجعة ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاث وفيه ايضا عن المعلى عن ابي يوسف رحمه الله

اذا قال لها انت طالق الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا الا ان يقول نويت الوانا في حالاتك فيدين
فيما بينه وبين ربه وكذلك اذا قال ضروبا او انواعا او وجوها من الطلاق ولو قال الوان
الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين ربه اذا قال انت طالق مثل ذلك وفيهم سنك فهذا واما
في طلاق شيخ الاسلام رحمه الله في باب الطلاق ينظر الى عدد سنك كما ينبغي هو فقال اذا قال انت نسخه
طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة وكذا قوله مثل شيء نصف درهم وقوله مثل شيء خمسة دراهم وزن
وقوله مثل سنجة العشرة دراهم لانها يوزن بسنجة واحدة ولو قال مثل شيء ذا اشير او مثل
سنجة ثلثين مثقالا ولو قال سنجة دانقين ونصف او قال مثل سنجة ثلاثة دراهم
فثلاث اعتبارا للاعداد اذا السنجات المشتبه بها ولو نوى السنجة في قوله انت طالق الطلاق ولا
يصح وانما يطلقها واحدة الا ان يكون امة ولو كان سجعه وقال عشيتك اني انت طالق واحدة
وبعوني الطلاق اخرى صدق في الطحاوي والتجريد ولو نوى الثلث في قوله اعتدي او
استبرئي رحمك فانت واحدة لا تكون الا واحدة رجعية في شرح الطحاوي وان قال لها بيتك
طلاق ودست بانت دا شتم ثم راجعها ثم قال لها ولا كل طلاق تراد ست بازداشتم رجعي ولو بزوج
امرأة على طلاق فرضيتها وقع الطلاق على فرضيتها ويكون رجعيا في واقعات [illegible] باب العتق
والتزويج اذا طلق المدخول بها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة فانه يكون كما قال وهي في العدة
كانت تطليقة بائنة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والعدة عليها منذ يوم طلقها
رجعيا ولو قال جعلت تلك التطليقة ثلاثا وهي في العدة كان ثلاثا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لم تكن ثلاثا وان كانت في العدة وعند محمد في الوجهين جميعا لا يكون بائنا ولا ثلاثا في باب
نكاح الصبي من نكاح الاصل لابي الليث قال الكرخي اما على الروايات عن ابي يوسف انه
اذا جعلها ثلاثا كان بائنا ولو جعلها ثلاثا روى ابن سماعة عنه مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
وروى بشر عنه انه لا يكون ثلاثا وقياسه في جامع الكرخي وفي باب الولادة والشهادة عليها
من ادب القاضي شمس الائمة السرخسي مسألة كيف يثبت من طلاقه وشيء منه في نكاحه وفي
المنتقى برواية بشر والحسن عن ابي يوسف رحمهم الله اذا طلق الرجل امرأته رجعيا ثم قال جعلت
هذه التطليقة بائنة وهي في العدة صارت بائنة في قول ابي حنيفة وقولنا ولو قال جعلت هذه
التطليقة ثلاثا لم تكن ثلاثا وقال ابو يوسف في رواية اخرى تكون ثلاثا وفي المنتقى ايضا برواية
ابي سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله رجل طلق امرأته واحدة ثم قال جعلتها بائنا او ثلاثا قال جعلتها ثم
ابو يوسف فهو بائن وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون بائنا ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال
جعلتها ثلاثا [illegible] راجعها فلا يكون [illegible] ولو جعلها جعلتها
ثلاثا ولو جعلها ثلاثا وقال ابو يوسف رحمه الله بعد ذلك لا يكون ثلاثا ويكون واحدة بائنة
وفي المنتقى ايضا رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها انت طالق واحدة
تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او يعود ثلاثا او يتم ثلاثا فهو كما قال ولو قال لها اذا طلقتك واحدة
فهي بائن او قال فهي ثلاث فطلقها واحدة فهي رجعية لانه قدم القول قبل وقوع الطلاق ولو

قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها قبل الدخول في الدار قد جعلت هذه التطليقة باينة
او ثلاثا لم يكن هذه المقالة لان التطليقة لم تقع بعد ولو طلقها ثم قال في العدة قد الزمتها امرأتي
ثلث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة مع الاولى كانت
الباين ثنتان كما قال ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال قد جعلت تلك التطليقة باينا لا تكون
باينا لانه بالرجعة انتهى حكم العدة ولو دخل امرأة الصبي فبلغ الصبي وقال اوقعت عليها
الطلاق الذي اوقعه فلان يقع عليها وما لو كفرت فيما دون سيف الاسلام رحمه الله الباين
يلحق الصريح والصريح يلحق الباين والصحيح اما الباين لا يلحق الباين الا اذا كان الباين معلقا
وصورته اذا قال لها ان دخلت الدار فانت باين وعنى به الطلاق ثم طلقها واحدة باينة
ثم دخلت الدار في عدتها يقع تطليقة اخرى عندنا خلافا لزفر رحمه الله وكذلك لو قال للمبانة
انت طالق باين يقع عليها الطلاق ويلغو قوله باين لانه لا يصح لها الكلام ولو قال لها انت
[illegible] لانا لو الغينا قوله انت يبقى قوله تطليقة فلا يقع شيء

فصل

في مسائل الاستثناء قال لها انت طالق ان شاء الله وهو لا يدري ما ان شاء الله لا يقع الطلاق لان
الطلاق مع الاستثناء ليس بايقاع فيعتمد ذلك علم المرء وعدم علمه سواء كسكوت البكر لما
جعل رضا في الشرع لم يقع الفرق بين علمها وجهلها وكذلك لو عرف الاستثناء لكن لم يذكر على
قصد الاستثناء وكان من قصده الايقاع لوجود الاستثناء صيغة قال اسد بن حكيم اخطأت
انا وخلف بن ايوب في هذه المسألة فاجبت ان الاستثناء صحيح والطلاق غير واقع وخالفني
خلف بن ايوب ثم رأيت ابا يوسف رحمه الله في المنام فقلت له مسألة فقال سل فسألته عن هذه
المسألة فقال يكون استثناء فقلت له لم قال ارايت لو قال لها انت طالق لو يجري على لسانه او
غير طالق اكان يقع الطلاق فقلت لا قال فهذا كذلك وذاك سواء وفي الجامع الاصغر سئل ابو عثمان
وهو كان في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله عمن قال انت طالق ان شاء الله انت طالق وقال
على قول علمائنا الثلاثة الاستثناء على الاول ويقع بالثاني واحدة وعلى قول زفر رحمه الله
الاستثناء عليهما ولا يقع شيء ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله انت طالق طلقت الساعة
واحدة في الاجناس وسئل ابو نصر بن سلام عمن قال لامرأته انت طالق واحدة ان شاء الله
وانت طالق ان لم يشأ الله قال لا يقع شيء اما بالكلام الاول فلمكان الاستثناء واما
بالكلام الثاني فلانا اذا اوقعنا علمنا ان الله تعالى شاء الوقوع لان الطلاق لا يقع الا
بمشيئة الله تعالى وهو بالكلام الثاني علق وقوع الطلاق بعدم مشيئة الله تعالى فيبطل الايقاع
ضرورة وفي الحاوي للفتاوى اذا قال لها انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله فان لم يشأ
فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لانه اوقع شيئا معلقا بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة
في اليوم وبما مضى اليوم من غير ان يطلقها علم ان الله تعالى ما شاء الواحدة فوجد شرط
وقوع الثنتين فوقع وذكر هذه المسألة في المنتقى وضمها الى الثنتين مع الثلاث اذا قال
لها انت طالق ان شاء الله فهو على عدد ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان خلعتك بطلاق فانت

طالق

طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث في يمينه وعند محمد رحمه الله لا يكون يمينا حتى لا يحنث
به عنده والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في هذا المعنى ولو قال ان شاء الله انت طالق او
انت طالق وعن ابي يوسف ان هذا استثناء ولا يطلق وعن محمد رحمه الله ان هذا ليس باستثناء
والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى انه اراد به الاستثناء في الوجوه
ولو قال انت طالق ان شاء الله او قال فان شاء الله فان هذا ليس باستثناء كذا روي عن ابي
يوسف في طلاق المسيح [illegible] انت طالق ثلثا الا ما شاء الله طلقت واحدة ويحمل الاستثناء
على الاكثر وكذلك اذا قال الا ما شاء فلان فمات فلان قبل ان يشاء وذكر في موضع آخر من هذا
الكتاب ان قوله انت طالق ثلثا الا ما شاء الله الا ان شاء الله انه لا يقع شيء وفي الجامع
الاصغر سئل ابو القاسم عمن قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت ان شئت
انت طالق قال لا اشك [illegible] عتق العبد وكذا اذا قال لعبده ان تكلمت بعتقك ثم قال انت حر ان شاء
الله وكذلك لو قال لئن تكلمت بالشرك ثم قال ان الشرك لظلم عظيم وسئل الحسن فقال له نيته
وان لم ينو فلا اراه يحنث قال ابو الليث رحمه الله قول اسد احب الي لانه تكلم بما حلف عليه
واختار الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول عن اصحابنا قالوا فيما سوى الحسن رحمه الله

فصل

الفاصل بين الكلامين قال لها انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله فالاستثناء باطل والثلاث
واقع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صح الاستثناء ولم يقع عليها شيء وعلى هذا اذا قال
لعبده انت حر وحر ان شاء الله عتق عنده وعندهما لا وعلى هذا اذا قال انت طالق ثلثا وواحدة
ان شاء الله ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء في قولهم جميعا في تجريد
القدوري ومثله العتق في اقرار الاصل والحاوي وفي امالي الجامع اذا قال الرجل ان دخلت
هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر والدار واحدة فالقياس لا يحنث حتى يدخل الدار مرتين
وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد وكذلك اذا قال ان كلمت فلانا ان كلمت فلانا فعبدي
حر وفلان رجل واحد فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة الدخول وجه
الاستحسان انه يجعل الشرط الثاني تكرارا او اعادة للشرط الاول فيكون هذا تعليقا بدخول
واحد معنى فان قيل لو جعل الشرط الثاني تكرارا او اعادة للشرط الاول ينبغي ان يثبت العتق
في الحال على قول ابي حنيفة رحمه الله ويصير الشرط الثاني فاصلا كما في قوله انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله انت حر وحر ان شاء الله فيبقى هذا التعليق وهو طعن الكرخي في هذه المسألة
قلنا الجواب عنه وهو الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبين تلك المسألة ان قوله
وثلثا وان كان تكرارا معنى فهو ليس بتكرار لفظا لان الثاني عطف على الاول والشيء لا
يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره والعبرة في هذا الباب للفظ فاذا لم يكن تكرار اللفظ
كان لغوا فيصير فاصلا اما في مسألتنا الكلام الثاني غير معطوف على الاول فامكن ان يجعل الثاني
تكرارا فكانا شيئا واحدا من حيث المعنى ولا يصير فاصلا فان مسألتنا من تلك المسألة ما اذا
قال لعبده انت حر ان شاء الله ولو قال هكذا لا يعتق العبد ولا يصير فاصلا ولا رواية في هذا الفصل

ويبقى قوله انت طالق ثم لا يقع به

عكوسه

لا بمشيئة الله

صح

عن ابي حنيفة رحمه الله فيمتنع على ما بين مسئله هذا الكتاب وهذا الفرق يؤيد قول مشايخ سمرقند
في قول الرجل هر زني كه ور انبوذ وباشد فكذا ان هذا اليمين لا ينعقد لان قوله بوذ وباشد بن جهت هر زني كه ور انبود وباشد
الى معنى واحد والثاني ليس بتكرار لاختلاف اللفظ فلا يحمل شيئا واحدا فصار الثاني فاصلا وعند
مشايخنا هذه اليمين منعقدة والثاني ليس بفاصل واجمعوا انه لو قال هر زني كه بكنم و بوذ وباشد
هر زني كه بخواهم و بوذ وباشد ان هذه اليمين لا ينعقد و يصير احد هذه الالفاظ فاصلا

فصل

سامعين قول اصحابنا رحمهم الله ان اللغو يكون فاصلا من الشرط والجزاء وصورته انه لو قال انت طالق
غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد و يتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخلت في اي وقت
كان تطلق و لو قدم الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار غدا تعلق طلاق الغد في الباب الثالث
من طلاق الجامع وسياتي في اخر الفاظ التعليق ولو قال انت طالق غدا ان شئت او قال ان شئت
فانت طالق غدا يأتي بعمه انشاء وهي الواقعات ولو قال انت طالق ثلثا يا فلانة الا واحدة يقع ثنتان
ولا يكون قوله يا فلانة فاصلا لانه تداركه النداء وما يكون للتاكيد يعود الى المحل لا يصير فاصلا وكذلك
لو قال انت طالق ثلثا يا زانية الا واحدة او قال ثلثا البتة الا واحدة يقع ثنتان وقوله البتة
وقوله يا زانية لا يكون فاصلا لانه امكن حمله على التاكيد لانه صفة والصفة تذكر للتاكيد الموصوف
الا ترى انه لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق بائن ان دخلت الدار لا يصير قوله بائن فاصلا
وان كان يستغنى عنها وطريقه ما قلنا انه صفة كذا هنا الاصل ان المستثنى اذا وصف بصفة تليق
بالمستثنى لا غير يحمل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كان صفة يليق بالمستثنى منه
لا غير فقد اختلف عبارة المشايخ فيه قال بعضهم يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا له
بقدر الامكان وقال بعضهم يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى وبين المستثنى منه
فان المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر واذا ذكر وصفا يليق بهما فقد اختلف عبارة المشايخ
فيه ايضا بعضهم قالوا يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وبعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه
غير انه لو جعل وصفا للمستثنى بطل وهذا كله اذا ذكر وصفا زائدا اما اذا ذكر وصفا اصليا
فلا يعتبر اصلا ويجعل ذكره ولا ذكره سواء بيان هذا الاصل من المسائل اذا قال لامرأته انت
طالق ثلثا الا واحدة بائنة او الا واحدة بائنة فهي طالق واحدة رجعية لان البائن لا يصلح صفة
للمستثنى منه فانه لا يقال تطليقتان بائنتان وانما يقال بائنتان ويصلح صفة للمستثنى فيجعل صفة
للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى ولو قال لها انت طالق ثلثا البتة الا واحدة فهي طالق واحدة
بائنة لان قوله البتة يصلح صفة للمستثنى منه فانه يستقيم ان يقال تطليقتين البتة فيجعل صفة
وقد استثنى واحدة منهما بائنة وكذلك اذا قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة فهي طالق فيقع واحدة منهما
واحدة بائنة لان قوله البتة لا يصلح صفة للمستثنى لانه لا يقع ويحتمل ويصلح صفة للمستثنى
منه فيجعل صفة للكل وصار كانه قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة ولو قال لها انت
طالق ثلثا البتة الا واحدة او قال انت طالق ثلثا بائنة الا واحدة كما انت طالق ثلثا
رجعية لا يكون واحد منهما وصفا اصليا للثلاث لا يوجد الثلاث الا وان تكون باينة بتة فلا يعتد بقوله

البائنة

البائنة البتة الا انها تاكيد قوله الثلاث فلا يعتبر وصار كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة
في الزيادات في باب من الاستثناء الذي يكون قبل الطلاق وفي امالي ابي يوسف رحمه الله برواية
بشر اذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلثا كان ابو حنيفة رحمه الله قال لا حد عليه
ولا لعان لان القذف وقع عليها وهي امرأته ثم بانت بعد ذلك وهذا كلام واحد سمع اوله اخره
والمرأة طالق ثلثا وقال ابو يوسف رحمه الله هي طالق واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين
الطلاق والثلاث الا ترى انه لو لم يدخل بها حتى لو قال انت طالق طالق لم يلزمها الا واحدة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله بعينه وكذلك لو قال انت طالق يا طالق ثلثا كذلك قوله انت طالق
يا زانية ثلثا لان قوله يا زانية كلام مستقل كقوله يا طالق وهو الحد وليس هذا مثل قوله
يا عمرة ثلثا من قبل ان قوله يا عمرة لا يقع به شيء بل هو نداء محض الا ترى لو قال انت طالق
يا عمرة فما سكت قوله ثلثا قبل قوله يا عمرة فالطلاق واقع لازم لان قوله يا عمرة ليس من الطلاق
وكذا لو قال ان دخلت الدار بعد قوله يا عمرة وكان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق حتى تدخل كانت هي
فيما الذي في الطلاق وقوله يا عمرة لم يفصل بين الطلاق وبين الاستثناء ولو قال انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد عليه ولا لعان مثل قوله انت طالق يا طالق ان
دخلت الدار فهي طالق بالاولى والثانية باطلة وكذلك الحد لا يلزم من قبل انه انما يقع بدخول
الدار ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار كان عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق حتى يدخل
الدار ولو قال لها وقد دخل بها انت طالق يا زانية ثلثا ان هذه عنى ثلث ولا حد عليه
ولا لعان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال لامرأته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار
تعلق الطلاق بالدخول ولا يصير قوله يا زانية فاصلا لانه نداء في المنتقى عن ابي يوسف اذا قال لها
انت طالق ثلثا يا زانية ان شاء الله فالاستثناء على الاخر وهو القذف ويقع الطلاق وكذلك
اذا قال انت طالق يا طالق ان شاء الله ولو قال انت طالق يا خبيثة ان شاء الله فالاستثناء على
الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة فالاصل عنده ان المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به الطلاق
ولا يحد ثم كقوله يا زانية يا طالق فالاستثناء عليه وان كان لا يقع به شيء مثل يا خبيثة
يا فلانة فالاستثناء على الكل قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا
فالطلاق الاول والثاني يتعلقان بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني لو دخلت الدار طلقت
ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة لانه يصير الاول شرطا الا يعاد في الكافي في ايمان الجامع
في باب الحنث في اليمين التي تقع بامرين تقع بامر واحد والوجه ما ذكر وهو الاصح في جنس
هذه المسائل انه ذكر الطلقات الثلث عقيب الشرط الاول متصلا به بحرف العطف وهذا الطلقات
يقتضي تعلق الكل بالشرط الاول الا ترى كيف تعلق الكل بالشرط الاول لو اقتصر عليه ولا يقطع
شيء منها عن الاول الا لضرورة فاذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة وهو صيانة الشرط الثاني
و في هذه الضرورة تندفع بقطع الثالث عن الشرط الاول فبقي الاول والثاني متعلقين والله اعلم متعلقا بهم

فصل مسائل دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق اذا ادعى الزوج الكلام

الاستثناء والشرط في الخلع او في الطلاق وكذبته في الاستثناء فالقول قول الزوج فان شهد
الشهود انه خالعها بغير استثناء او قالوا طلق بغير استثناء او قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول
الزوج وان قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا تقبل الشهادة منهما
الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبباتها نحو ذلك يكون القول
لها ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اخر شرح الكتب في باب ما يقع به الفرقة من الردة
بلا بينة منه امراته وهذه المسئلة من مسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي وسياتي في
الشهادات هذا وذكر في باب الخلع من الكافي وفي مختصر العصام اذا قال لها قد خالعتك فقالت اعنى به
الطلاق انه اخذ جعلا على الخلع لا يصدق قضاء والمراد من اخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة اخذ
البدل كذا ذكره المشايخ في شروحهم فعلى هذا اذا طلق او خالع ثم ادعى الاستثناء ان ذكر البدل
لم يصدق قضاء وان لم يذكر البدل صدق قضاء وفي كل موضع قيل لا يصدق فيه القاضي لا يصدقه
المرأة ايضا وذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه عن شيخ الاسلام
ابي الحسن ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة
لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس فلا يؤمن عن التلبيس اذا قال لها طلقتك امس
ان شاء الله او قال كنت قلت لك انت طالق ان شاء الله لم يقع الطلاق واما اذا قال لها طلقتك
امس ان شاء الله ذكر في اقرار الاصل لا يقع الطلاق وذكر في النوادر على قول ابي يوسف لا يقع
الطلاق وعلى قول محمد يقع قال الشيخ الامام ظهير الدين انا افتي بقول محمد لان الزمان قد فسد
فيؤخذ بالاحتياط ولو ادعى انه كان مجنونا حين طلق او نائما مستدلا لعرض هذا الكتاب **فصل**
في مسائل الامر باليد وما يتصل به ذكر في اول طلاق الجامع اذا قال الرجل لغيره امر امراتي بيدك
وبيدك فطلقها الرجل المخاطب يقع وكذا في العتق وكذا لو قال امر عبدي في البيع بيد الله وبيدك
فباع الرجل يصح ولو قال امر امراتي بيدك وبيد فلان او قال بيدي وبيدك فطلقها المخاطب لا يقع
حتى يجيز الزوج في الفصل الثاني ويجيز فلان في الفصل الاول ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت
فطلقها الرجل قال يقع ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب يقع ولو قال لامراته
اسطالق ان شاء الله وشئت هي فشئت لا يقع ولو قال لغيره طلق امراتي بما شئت وشئت
فطلقها المخاطب قال لا يقع كله في قوله بما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب حيث يقع اذا جعل
امرها بيدها فقالت امر بيغكندم فهو ايقاع لانه تعارف في العرف فلان امراكندم ويراد به
ايقاع ما جعل اليها **نوع اخر** ذكر في الجامع الصغير ان الامر باليد مما يتوقت حتى قال لامراته
امرك بيدك اليوم لا يبقى الامر بيدها بعد اليوم اعلم ان الامر بيدها وبيد فلان اما ان يكون
مرسلا او معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما ان يكون موقتا او مطلقا فان كان موقتا بوقت
كان الامر بيدها او بيد فلان ما دام الوقت قائما واذا مضى الوقت ينتهي علم او لم يعلم والتفويض
الذي ذكر ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه بجانبه يبطل وان كان مطلقا فانما يصير الامر
في يد المفوض اليه اذا علم بذلك ويكون الامر بيده في ذلك المجلس والتقييد بذلك المجلس ليس

بشرط

بشرط لكن اذا رده يرتد بالرد وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر بيده اذا جاء الشرط فاذا
وجد الشرط فان كان الامر المعلق بالشرط مطلقا يصير الامر بيده في مجلس علمه والتقييد بذلك
المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد وان كان الامر موقتا وعلم المفوض اليه بالامر مع بقاء شيء
من الوقت فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا واذا مضى الوقت ينتهي الامر وذكر في المنتقى اذا
قال امر امراتي بيدها فلم تعلم بذلك حتى طلقت نفسها لم يطلق في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لها
ولو قال وكلت فلانا ببيع عبدي فباعه ولم يعلم بالوكالة جاز على الامر في قول ابي يوسف ولا
احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال وكلت فلانا بان يزوجني او يطلق امراتي وفي ظاهر
الرواية لا يثبت الوكالة قبل العلم وسياتي في الفصل الاول من وكالة هذا الكتاب باحناسه
اذا جعل امر امراته بيدها ان شربت المسكر او غاب عنها فوجد احد الامرين فطلقت نفسها
ثم وجد الامر الاخر لا يكون لها ان تطلق نفسها مرة اخرى في الباب الاول من وكالة الجامع وفي
المنتقى اذا قال لامراته ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك ثم مكث
يوما فامرها بيدها لان هذا على اول الامرين وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل
اذا قال للاخر جعلت امر امراتي بيدك فطلقتها فالامر على المجلس في باب ما يستدل به
على الطلاق من الرياب وفيه ايضا اذا قال لغيره طلق امراتي فقد جعلت امرها بيدك
فهذا توكيل يبطل في المجلس وغيره والطلاق رجعي قال ابو الفضل هذا خلاف ما ذكره الا
اذا جعل امر امراته بيدها فقالت قد شئت ان ازداد شيئا ولم تقل شيئا لا تبين لانها
ما اضافت الى نفسها اذا قال لامراته طلقي صاحبتك فهذا توكيل لا تمليك حتى لا يقتصر على المجلس
في باب طلاق المرأتين والمريض في الجامع اذا وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه التوكيل
يعني لو قوله طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك نص في الجامع الصغير انه لا يملك عزلها **نوع اخر**
ذكر في المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله رجل له اربع نسوة فقال لاحداهن امر نسائي بيدك
يعني الطلاق فقالت طلقت نسائك كلهن وقع عليها وعليهن وفي طلاق النوازل ان هذا على
غيرها ولو قال لها طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها ذكر في باب الاقرار بالبدا انها لا تطلق
وهذا على غيرها وذكر في باب المشيئة انها تطلق وهذا عليها وعلى غيرها ولو قال نسائي
طوالق ان شئت فقالت شئت فعليها وعلى غيرها ولو قال امر امراة واحدة من نسائي
في يدك وهو ينوي الطلاق فطلقت نفسها او غيرها يقع وكذا لو قال امر امراة من نسائي بيدك
ينوي الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج عنيت اخرى لم يصدق قضاء ولو قال لها ان طلقت
امراة من نسائي فهي طالق فطلقت نفسها لم تطلق وكذا لو قال طلقي امراة من نسائي ولو قال لها
ان دخلت الدار فنسائي طوالق فدخلت الدار طلقت هي وغيرها **فصل** مسائل عطف الخاص
على العام قال الخطاب الخاص مع الرضوخ الخطاب العام لو قال لامراته انت ومن دخلت الدار من
نسائي طوالق كان المخاطبة طالقا للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى ولو قال لها
انت وفلانة طالق وفلانة ان دخلت فلانة الدار لم يدخل واحدة منهما حتى يدخل فلانة الدار ولو

قال مازوا اسم ولم يقل سوا

اي نسر

تعليها

قال كل امراة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهي
في العدة طلقت اخرى هكذا ذكر في المنتقى وكان ابو الفضل هذا خلاف ما قال في الجامع وعبد وعبد
من عبيدي حر وكذا لو قال كلما دخلت امراة من نسائي الدار فهي طالق وانت عطف ذكر لامراة لغو
لزمها الطلاق ساعة ما سكت وان دخلت الدار لزمها اخرى ما دامت في العدة ولو قال كل امراة
اتزوجها فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج ولو قال لامراته انت طالق وفلانة
ان تزوجتها لا تطلق امراته حتى يتزوج فلانة وفي المنتقى اي امراة اتزوجها فهي طالق وعمرة وعمرة
امراة الحالف فتزوج امراة طلقت هي وعمرة فان تزوج امراة اخرى بعد ذلك طلقت هي ولا
تطلق عمرة ولا يعود الحنث في عمرة متى نوى وكذلك اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وعمرة
وفيه ايضا قال ان دخلت هذه الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وانت طالق قال ذلك
لامراته كان كما قال ولا يقع الطلاق على امراته ما لم يدخل الدار فاذا دخل الدار وقع الطلاق
على امراته ولا يشترط ان يتزوج امراة ولو قال ما استفدت من امراة او ما ملكت من امراة
فهي طالق وانت طالق لا تطلق امراته حتى يستفيد اخرى او يتزوج اخرى الا ان يعني التي في ملكه
الآن وفيه ايضا كل امراة اتزوجها فهي ونسائي طوالق وقع الطلاق على نسائه الساعة ولو
قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال لانه عتق بغير تعليق عتق الاول
بدخول الدار يدين قضاء في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان دخلت هذه الدار فانت طالق
وهذه قال لامراة اخرى لم تطلق حتى يدخل الاولى الدار ولو قال لها انت طالق مكان قوله
وهذه طالق فالثانية تطلق للحال لان قوله وانت طالق انشاء او على المخاطبة الاولى اها
قال كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة حية لم يدخل المخاطبة في اليمين وكذا اذا قال كل امراة
اتزوجها ما دامت فلانة حية لا يدخل فلانة في باب ما يقع اليمين على غير المالك من امراة
الجامع عامة المشايخ على المسالة الثانية مؤولة وتاويلها ان تكون فلانة مشارا اليها بان قال
كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة هذه حية اما اذا لم تكن مشارا اليها يطلق لان فلانة صارت
معرفة بالاسم لا غير والمعرف بالاسم معرف من وجه دون وجه فمن حيث انها معرفة كان يستخرج
عن قوله كل امراة اتزوجها ومن حيث انها منكرة لا تخرج فلا تخرج بالشك والاحتمال قال كل امراة

كل امراة اتزوجها باسمك

اتزوجها باسمك فهي طالق فطلق هذه المراة ثم تزوجها لا تطلق وان كان نواها عند اليمين

فصل

مسائل النطلق على سبيل الجواب امراة قالت لزوجها انكحت امراة غيري او قال
له غيرها كل امراة غير هذه فهي طالق لا تطلق هذه المراة وهذه نوادر وما ذكر
في الجامع وقد ذكرت الفروع واقعاتي قالت لا خرز ان ارتو سه طلاق كجا نبي كان نكيرده
فقال بهزار طلاق بكوهوا باضي لو لم يكن هذا النص فهل ذكر الامة يقع قالت لزوجها
طلقني ثلاثا فقال الزوج طالق قال نصر بن يحيى وقع ثلاث تطليقات عندي وسالت البلخي
عن ذلك فقال واحدة عندي وكتب الى شادن فكتب الي ان القول للزوج ان فان نوى تبع
جوابها فثلاث وان نوى واحدة فواحدة ولو قال الزوج فعلت فهي ثلاث على كل حال في الاجماع

الاصغر وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا فقال انت طالق طلقت
واحدة رجعية وهكذا رواه هشام عن محمد وعلل فقال لانه هذا ليس بجواب قال وانا اعني الجواب
في قوله انت طالق استحسن ان اجعلها ثلثا وان لم ينو الزوج انت طالق ولكن قال قد فعلت فهو جواب

طلقني ثم

ويقع الثلاث وكذلك لو قال قد طلقتك فهو جواب ويقع الثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال
الزوج قد طلقتك طلقت ثلاثا ولو قالت طلقني ثلاثا فقال الزوج قد ابنتك فهذا جواب وهي ثلاث
وكذلك اذا قالت ابنّي اذا قالت له طلقني واحدة بالف او على الف فطلقها زوجها ثلثا بالف درهم

ابن

قال ابو يوسف رحمه الله يتوقف على قبولها فان قبلت جاز والا بطل وقالا تقع واحدة بالف وثنتان
بغير شيء وفي المنتقى ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف رحمهما الله انه رجع الى قوله الى صحته في اسرى باب
الخلع من المتنوع وما لم يذكر الالف والمسئلة بحالها يقع الثلاث بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما واحدة بالف وثنتان بغير شيء

فصل

مسائل الفاظ التعليق والتعميم والمشيئة
ذكر في العيون ان من قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار فهو يخبر انه دخل الدار وقد اكد
باليمين فان لم يكن دخل طلقت وبالفارسية زن از وى بطلاق كه چنين كاريكرده است فان كان
صادقا لا يحنث وان لم يكن فعل حنث على ما ذكرنا وتمام هذا في الواقعات ولو قال انت
طالق لا دخلت الدار فهو كقوله انت طالق ان دخلت الدار ولو قال ان لم تطلقي حلف الا طلقت
الساعة ولو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت الساعة ولو قال انت طالق لو دخلت الدار
لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته لنطلقنها ان دخلت الدار يعرف قوله عند ... لو دخلت الدار
لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنه ان دخل الدار فان دخل الدار في مسئلة
الطلاق لزمه ان يطلقها فان بانت او ماتت هو فقال فات الشرط آخر جزء من اجزاء حياته
فيقع الطلاق اذا قال هر وقت وهر كاه وهر بار وهر زمان وهمى وهميشه كنيت في اقالته

هر وقت وهر كاه وهر بار
وهر زمان وهمى وهميشه

ام بحث في كل مرة في قوله هر بار وفي غيرها من الالفاظ لا يحنث الا مرة وقال هر زن كه تم نيع
على كل امراة مرة واحدة وفي قوله هر كدام يقع على امراة واحدة هو الصحيح ولو قال لها
ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال ذكرنا ولو قال انت طالق غدا ان شئت لان غد المشية
اليها في الغد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله المشية اليها في الغد في العصلين
وقال زفر في المسئلة للحال فيهما وهي في باب المشية من طلاق الاصل وذكر في الامالي الطلاق بين ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله على العكس في زيادات العاصمي الامام علي البزدوي رحمه الله وفي المنتقى نوادر
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال انت طالق غدا ان شئت او قال انت طالق ان شئت
غدا فلها المشية غدا وقال ابو يوسف رحمه الله فلها المشية على الغد فلها المشية للحال وان آخر
فلها المشية غدا كما قال ابو حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا قال اعتاري غدا ان شئت اختاري ان شئت غدا
امرك بيدك غدا ان شئت امرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد الحال عند ابي حنيفة رحمه الله
وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك غدا ان شئت طلقي نفسك ان شئت غدا ان شئت فطلقي نفسك غدا
لم يكن لها ان تطلق نفسها حتى يجيء غدا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان قدم المشية فلها ان

يطلق نفسها في الحال فتقول في الحال طلقت نفسي غدا او المذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت غدا
طالق ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا انما لها المشية في الغد كالوقت قوله ان شئت
كانت طالق غدا فان لها المشية في مجلسها لان في الثاني علق بالمشية طلاقا مضافا الى غد ولو
علق بالمشية طلاقا منجزا يعتبر المشية في الحال فلا يبطل لو قامت من مجلسها فكذا اذا علق بها طلاقا مضافا او
في الاول بدا باضافة الطلاق ثم ذكر العدم جعل ذكر تعليقا مشيتها فيراعي المشية في ذكر الوقت وذكر
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان في الفصلين يراعي المشية في الغد وعن زفر يعتبر المشية فيهما
حالا ولو قال لها انت طالق اذا شئت او ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فيهما سواء ولها
ان تطلق متى شئت وعند ابي يوسف رحمه الله ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان تقدم يعتبر
المشية في الحال فان شاءت في المجلس يطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل
ان تقول شيئا بطل وذكر شمس الائمة السرخسي في ادا قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما
مشيتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة لكنها معلقة بالموقتة فان قامت في المجلس شئت
ان اكون طالقا اذا شئت بعد وجد الشرط وتنجزت المطلقة كانه قال انت طالق اذا شئت فمتى
شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيئا حتى قامت عن المجلس فلا مشية لها وسواء قال ان شئت
الساعة فانت طالق اذا شئت ولم يتكلم بالساعة في المتقي عن ابي يوسف رحمه الله طلقي نفسك واحدة
بائنة مهما شئت فقالت بعد ايام انا طالق فهي طالق واحدة تملك الرجعة وتصير قولها صيانا بالكلام
الاخر وفيه ايضا عن محمد رحمه الله انت طالق واحدة ان شئت انت طالق متى شئت فقالت قد
شئت واحدة وقد شئت ثنتين قال اذا وصلت فهي طالق ثلاثا وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اذا
قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فقامت من مجلسها قبل ان تشاء طلقت ثلاثا وان ماتت
وامرة قبل ان تعلم لزمها تطليقة واحدة وفيه ايضا انت طالق ان شئت او ابيت لا تطلق بهذا اليمين
ابدا وكذلك اذا قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي او قال وان لم تشائي لا تطلق بهذا اليمين ولو قال لها
انت طالق ان شئت او لم تشائي فان شاءت في المجلس طلقت المشية وان قامت قبل ان تشاء طلقت
لانها لم تشأ وكذلك اذا قال لها انت طالق ان شئت او لم تشائي وهذا كله اذا لم يكن للزوج نية
فان نوى وقوع الطلاق على كل حال في صورة ذكر يعني انت طالق شئت او لم تشائي شئت او ابيت
فهو على ما نوى الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا يتكرر وان علق
بشرط متكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا ... المراد مرارا لا يتكرر اليمين
في باب الطلاق الذي يقع منه واحد في الادوات من طلاق الخلع والفرق في الباب الثاني والعشرين
من ايمان الجامع ينظر لا يحلف ادا قال لها كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع عليها ثنتان تطليقتان ولو
قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها يقع عليها ثلاث تطليقات في الباب الطويل من
طلاق شيخ الاسلام رحمه الله فصل في مسائل تعليق الطلاق بالملك اذا قال ان فعلت كذا فامرأتي
طالق ولم يكن له امرأة ثم تزوج امرأة ثم فعل لا يحنث في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت
فلانا فزوجنيها فهي طالق فامر فلانا فزوجها اياه قال تطلق تطليقتان ان نوى واحدة فواحدة وفيه

اما ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فهي طالق ثم امر انسانا بذلك فزوجها منه او تزوجها بعد
ذلك بنفسه لم تطلق لان اليمين انحلت بالامر ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت
من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لان هنا يمينان احداهما على الامر
والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فزوجها
منه طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيئان الامر والتزويج فيحصل بالامر لا ينحل اليمين ولو
كذلك لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا
فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت لانه كمل الشرط وعن ابي يوسف اذا قال ان
تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لم تطلق قال في الكتاب لانه حنث بالخطبة
فهذا يدل على ان اليمين منعقدة من اضافة الى الحنث فهذا دليل على قول من يقول اليمين
غير منعقدة لان الشرط احدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث في التزوج
قبل الامر في المسئلة الاولى ومثل الخطبة في المسئلة الثانية لو تصور قلنا يطلق ولو قال لاجنبية
او مجانبة اكر ترا بخواهم خواستن يا ترا بخواهم ترا طلاق فتزوجها لا يقع لان التزوج يسبقه
الارادة فحنث بالارادة فلا يحنث بالتزوج بعد ذلك ولو قال اكر فلانه عمن بخي دهند او قال
بمن دهند وترا طلاق لا يصح التعليق حتى لا تطلق اذا تزوجها هو المختار ولو قال اكر فلانه را بمن
بخي كنم وترا طلاق صح التعليق حتى لو تزوجها تطلق ولو قال اكر فلانه را بمن بخي دادة شود
لا يصح التعليق في الباب الثامن من الواقعات اذا قال لمنكوحته ان تزوجتك او قال بالفارسية
اكر ترا بزني كنم يا ترا نكاح كنم ينصرف الى التزوج فعلى هذا اليمين على الاطلاق المعروف
بيننا وبين الشافعي وانما ينصرف الى الوطي اذا قال لمنكوحته ان نكحتك فانت طالق ولو قال للمعتدة
عن طلاق رجعي اكر ترا بزني كنم ينصرف الى النكاح لان حقيقة هذا الكلام للنكاح الا انه يحتمل
الرجعة ايضا فاذا نوى الرجعة ينصرف اليها وعند الاطلاق ينصرف الى النكاح وفي فتاوى النسفي
رحمه الله ان قوله اكر ترا نكاح كنم يقع على الجماع كما في العربية لكن ذلك بعيد والصحيح هو
الاول اذا قال لامته ان طلقتك فعبدي حر يمينه وبمعنى كانه قال ان تزوجتك وطلقتك في اعادة
الجامع الصغير في باب العتق على سبيل الاستشهاد ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق بلسانا لا يصح
اليمين ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر فالمعنى على الطلاق باللسان لتنسب
في اخر الباب الثامن والسبعين من ايمان الجامع ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلثا وفلانة
اجنبية عنه او مطلقته ثلثا فالتزويج ذكر ان يطلقها باللسان فان كان لا يقع كالطلاق في
النكاح الفاسد وكما لو حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح
الفاسد لان الصحيح لا يتصور ذكره في اليوم في شرح القدوري وغيره فضولي زوج رجلا
امراة ثم حلف ذلك الرجل الذي زوجه الفضولي ان لا يتزوج امراة ثم اجاز هذا النكاح
لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد لكن هذا اذا زوجه الفضولي قبل اليمين اما اذا زوجه
بعد اليمين ثم اجاز بالقول حنث لان الاجازة بالقول بمنزلة التوكيل في الابتداء وفي نكاح الفضولي

ايضا

الاجازة بالفعل سوق المهر اليها دون الوطء والقبلة لان ذكر حرام قبل نفوذ العقد ولو كان رجلا ما ان
يزوجه امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل يحنث وكذا لو جعل امرها بيدها ثم حلف
ان لا يطلق وكذا الوكيل بالاعتاق واجناس هذا في باب ما يقع به الحنث في اليمين ان لا يطلق ولا يعتق
من الزيادات حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا زوجها فضولي لا يحنث نص عليه
بعد باب المساومة من ايمان الجامع وقال في الجامع الصغير ينبغي ان يكون المذكور في الكل
الفاسد وفي بيعها خاصة ولو حلف لا يشتري فاشترى شراء فاسدا او شراه باعه فضولي
يحنث اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا او من الكوفة من الرستاقيات في ظاهر
الرواية لا يصح نيته وذكر القدوري او نوى عربية او حبشية صدق وهل من روم فيه التخصيص
العام بالنية هل يصح في ظاهر الرواية لا يصح وقال الخصاف يصح وسيأتي بعد هذا في كتاب الايمان
نوع آخر اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على وجهين اما ان اخر الشرط كما
قلنا او قدم بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق وكل واحد منهما على وجهين اما ان
وقت بان قال ابدا او الى وقت كذا او لم يوقت ففي الوجه الاول وهو ما اذا اخر الشرط فلم يوقت بان
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا يطلق المتزوجة بعد
الكلام ووضع القدوري المسئلة فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل ثم تزوج
لا يقع فان دخل بعد ذلك يقع واما اذا اخر الشرط ووقت بان قال كل امراة اتزوجها ابدا او
قال الى ستة طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده بعد ان يكون متزوجة في تلك المدة واما اذا
قدم الشرط تطلق المنكوحة بعد الكلام وقد اوقع وهل تطلق المنكوحة قبل الكلام
ان لم يوقت بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق لا تطلق وان وقت بان قال
ان كلمت فلانا وكل امراة اتزوجها ابدا او قال الى سنة فهي طالق فكذلك في رواية ابي سليمان وفي
نسخ وموضع هذا ايمان المختصر في باب الوقت وايمان الجامع ولو قال ان كلمت فلانا الى كذا فكل
امراة اتزوجها فهي طالق لا تطلق المنكوحة قبل الكلام ولا يقع هذا التاقيت نظيره في باب الشرط
المعترض في ايمان الجامع وما في جنس هذا في آخر الايمان ثم ذكر الصدر الشهيد في آخر ايمان
هذا الكتاب تفريع القدوري الذي ذكرناه هنا وجعلها مسئلة مبتداه على حدة فقال اذا
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج ثم تكلم تطلق تلك المراة نص القدوري
في آخر باب عطف الشروط بعضها على بعض من الايمان قال الصدر الشهيد رحمه الله كما نطق
ان هذه مطعونة على الرازي وهذا مما يخطئ ليس كذلك بل المطعونة كل امراة اتزوجها
فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة وكلم حتى طلقت ثم تزوج امراة اخرى ثم كلم ثانيا فالمنكوحة
الاولى تطلق لو كانت في العدة ولا تطلق المنكوحة الثانية وطعن على الرازي رحمه الله بناء على شيء آخر
وما ذكرت من جواب الطعن يجب ان يذكر جواب العرو الجامع وعلى هذا اذا قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج وكلم ثم تزوج اخرى وكلم لا تطلق الثانية كما في المسئلة المطعونة
فسوى بينهما قال الشيخ الامام تاج الدين رحمه الله تعالى ما الرحمن والضار انما اختلف الجواب

لاختلاف

لاختلاف الموضوع موضوع الجامع انه تزوج امراة قبل الكلام واخرى بعد الكلام و
لو كان هكذا في مسئلة الدخول بان تزوج امراة قبل الدخول وهي مسئلة القدوري وتكون
اخرى بعد الدخول لا تطلق الاخيرة وان دخل الدار ثانيا وموضوع القدوري انه لم
يتزوج الا بعد الدخول ثم دخل ثانيا ولو كان هكذا في مسئلة الكلام بان لم يتزوج حتى كلمه
ثم تزوج تطلق اذا كلم فلانا مرة اخرى بعد ذلك ولو قال لامراته ان دخلت هذه الدار
فكل امراة اتزوجها فدخلت وطلقها ثم تزوجها تطلق وكان ينبغي ان لا تطلق
لانها صارت معرفة باضافة الدخول اليها فلا تدخل تحت النكرة كما في قوله كل امراة
اتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق ثم تزوج المخاطبة او فلانة لا تطلق لانها صارت معرفة
بقوله ما دامت حية او ما دامت فلانة حية الا ان الجواب عنه ان نقول قوله ان
دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وان كان يمينا واحدة صورة فهما يمينان معنى لان
قوله ان دخلت الدار شرط وجزاؤه قوله فكل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا الجزاء في نفسه
يمين تامة فثبت هذا الكلام يمينان معنى فصيرورتها معرفة في احدى اليمينين لا يمنع دخولها
تحت النكرة في يمين اخرى كما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه
واشار الى امراته ثم دخل حتى طلقت امراته ثم تزوجها تطلق ايضا وان صارت معرفة
بقوله وفلانة هذه ثم لم يمنع ذلك دخولها تحت اسم النكرة وهو قوله كل امراة اتزوجها
لما كان الموجود يمينين معنى كذا هنا فالحاصل ان المعرفة في شرط احدى اليمينين لا يمنع
نكرة اليمين الاخرى فاذا كان الموجود يمينا واحدة فالمعرفة في الجزاء يدخل تحت نكرة الشرط
كما لو قال لامراته ان دخل داري هذه احد فانت طالق فدخلت الدار طلقت اما المعرفة
في الشرط لا يدخل تحت الاسم الذي هو نكرة في الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فانت حكى
طالق فدخلها لا تحنث لانه صار معرفا في الشرط باضافة الدار الى نفسه وكذا لو قال لها ان
دخل دارك هذه احد فعبدي حر فدخلت هي لا يحنث لما قلنا فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه
المسائل وفي المنتقى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال لامراته ان طلقتك فكل امراة
اتزوجها فهي طالق وطلقها ثم تزوجها بعينها لا تطلق قال لان اليمين انما وقعت فيها بالكلام حلف
على غيرها وكذلك اذا قال لها ان دخلت الدار هذه فكل امراة اتزوجها فهي طالق وقد
الدار وطلقها ثم تزوجها لم تطلق وكذلك اذا قال ان طلقتك فلانة فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فهذا على غيرها وفيه ايضا عن محمد رحمه الله رجل قال لامراته ان وطئتك فكل امراة لي طالق
ثم وطئها قال طلقت هي ولو قال ان وطئتك فانت طالق وكل امراة لي طالق فوطئها وقع عليها
تطليقتان ولو كانت له امراة اخرى وقعت عليها تطليقة وقول محمد رحمه الله في هذه المسائل
كالقول قول ابي يوسف رحمه الله في مثل هذه المسئلة

فصل

مسائل التعليق حوايا
لا ينائها اذا قالت المراة لزوجها يا قلتبان فقال لها الزوج ان كنت كما قلت فانت طالق ثلاثا وقال
المفضل ينوي الزوج فان اراد به المجازاة والمكافاة وفاد سينه ان لا يقع الطلاق

يقع

وان لم ينو الزوج بملك الصفقة وان اراد به التعليق لم يقع ما لم ينو الزوج كذا ذكر ثم قال وان قال ذكر في
حالة الغضب فالاغلب انه على المجازاة قال نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله ايهما نوى صح نيته وان
لم ينو فعند محمد بن سلمة هو على المجازاة لان الظاهر هذا وعند نصر على الشرط لان الصفة صيغة الشرط و
المختار للفتوى انه ان كان في حالة الغضب فهو على المجازاة والا فهو على التعليق وفي الجامع الاصغر قال الفقيه
ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها شيئا من الشتم والسب نحو قرطبان وسفله ونحوهما فقال الزوج ان كنت
كما قلت فانت طالق يقع الطلاق سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد
الا ان يؤذيها بالطلاق كما آذته باسماع ما اسمعته وقال ابو بكر الاسكاف فيمن قالت له امراته يا
قرطبان فقال ان كنت انا قرطبان فانت طالق فهو مطلق وان قال اردت الشرط فهو يصدق فيما بينه
خاصة وهذا الاسم يقع على من يرى مع امراته او محارمه رجلا فيدعه خاليا بها ولا يغار وقيل
قال ابو القسم يسمى القرطبان هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وفي فتاوى الخجندي
ان فتوى اهل بخارا على انه على المجازاة دون الشرط وذكر معنى القرطبان كما ذكرنا وقيل من
يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول على امراته حال غيبته
فهو قرطبان وحكي ان امراة جاءت الى ابي عصمة المروزي فقالت ان زوجي كل يوم بالطحن
يلدغ على السوم لحما فعلت له كشخانا الى متى الطبخ فقال ان كنت كشخانا فانت طالق فقال ابو
عصمة ان كان اذا سمع ان رجلا مد يده اليك يتبسم ولم يبال بذلك فهو كشخان وان لم يرض بذلك
فليس بكشخان والمحارم من لا يبالي بما صنع قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله قال مشيه
تبت سيت واما السفله ففسره قد اختلف فيه المتقدمون واقوالهم مكتوبة في الواقعات
وعن محمد ان السفله هو الذي لا يصلي ولا يتورع ولا يتقي شيئا لا يخطر له فقال ابن المبارك رحمه
الله السفله هو الذي يتشغل يتخذ الناس به وقال بعضهم السفله هو الحائك والحجام والتراخ
والدباغ والكناس وقال بعضهم هو الذي لا يخاف الله وهو مولع بحديث عمر رضي الله عنه وقال
سفلي هو الذي يختلف الى القضاة وقال غيره هو الطفيلي وقال بعضهم مالح بلخ رحمهم الله هو الذي
يمتنع النوائب وكوساله كوسه فلا اكوسي كوسه ام نراطلاق وروي عن ابي يوسف رحمه الله
بعدا يسنانه فان كانت ثماني وعشرين يقع الطلاق وان ميزه بسنانه ثمانيا وعشرين يكون
كوسجا وقال بعضهم ان كان لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج ذكره في ديات شيخ
الاسلام رحمه الله **فصل** مسائل الخلع اذا قالت لزوجها اخلعني بكذا لعم وهب
قبل قول الزوج صح رجوعها وان لم يعلم الزوج برجوعها اذا قال لها خلعتك وقالت قبلت
لا يسقط شيء من المهر لان الطلاق يقع بقوله لا بقولها الا بتخلف اذا نوى الزوج الطلاق يقع
بائنا وان لم يقبل لكن صدق في قوله لم اعن الطلاق لانه من الكنايات واما الطلاق بقوله
خلعتك فسيأتي بعد هذا بخلافه ولو قال خلعتك على كذا وهو مال معلوم لا يطلق ما لم يقبل
ويصدق نوكا الشيء دبا بالفاتحة واول باب الخلع من الحصر وذكر بعد هذا بخلافه اذا خلعها
على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف على قول ابي حنيفة

يسقط و على قولهما لا يسقط وهي مسالة العتابي في الخلع والمباراة على مال معلوم سوى المهر كلاهما
يوجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله
كلاهما لا يوجبان وعند ابي يوسف رحمه الله المباراة توجب البراءة والخلع لا يوجب واما الطلاق
على مال مسمى سوى المهر عندهما لا يوجب كالخلع وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية
لا يوجب في اضطراب الخلع من مختصر عصام وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوجب البراءة عن
الحقوق الواجبة بالنكاح والمشايخ اختلفوا فيه منها ضد ظاهر الروايه ومنهم من افتى
برواية الحسن على ما يأتي في آخر هذا النوع في لفظ الخلع هل يقع البراءة عن دين كان سوى
دين النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الروايه لا وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
نعم وكذا المباراة هل يوجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها
لا توجب ولفظ البيع والشراء هل يوجبان البراءة عن حقوق النكاح على قول ابي حنيفة رحمه الله
اختلف المشايخ فيه قال مشايخ ما وراء النهر يوجب وكذلك لفظ فريد وفروخت يوجب براءة كل
واحد منهما عن حقوق النكاح على قول ابي حنيفة عند مشايخ ما وراء النهر وهذا كله على قول ابي حنيفة
مذكور في شرح طلاق شمس الائمة السرخسي في الاد وانه عن الحسن بن زياد في دين ما سوى
النكاح وانه لم يذكرها شمس الائمة السرخسي انما ذكرها القاضي الامام علي السغدي رحمهما الله
اذا قال الفقيه لامراته ضوشتني از تو بعوذت وكابين حرپدم فقالت فروختم افتى بعض مشايخنا
انه يقع طلاق بائن ولا يبرأ الزوج وعامة المشايخ على انه لا يقع الطلاق وينبغي اما اذا قال
الرجل اختلعت منك لنفسي فاجابته وقع طلاق بائن ويقع البراءة للزوج فاذا لا مراته خالعتك
فقبلت المراة يقع الطلاق ويقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد
ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع في اول اقرار شيخ الاسلام وفي
فتاوى الفضلي كذلك هكذا ذكر هنا وذكر بعده ابو الليث في مختلفاته اذا خالع امراته
على مال دفعه اليه او بارئها على مال يبطل مهرها بالخلع عن المهر الذي لها على الزوج وان
كان اعطاها كل الصداق ثم اختلعت قبل ان يدخل بها على مال لم يرجع عليها بنصف المهر و
هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله في المتصل الثاني يرجع الزوج عليها بنصف
المهر وفي الاول يرجع هي عليه بنصف المهر وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في الخلع ومع
ابي حنيفة رحمه الله في المباراة كما ذكرنا رجل طلق امراته على الف قبل الدخول وهما على
المهر فلا تذكر الالف يسقط الالف وخمسمائة وعليها الالف بسبب الخلع فيتقاصان وهل يرجع
المراة على الزوج بالخمسمائة الباقية قال ابو بكر البلخي لا وعند غيره من المشايخ يرجع وعليه
الفتوى واليه ذهب عصام وحاصل هذا انه صح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة
كل واحد منهما من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اصحابنا المشايخ فيه فقيه ابي بكر البلخي
انه يوجب وعند غيره من المشايخ لا وبه يفتى ذكره شيخ الاسلام في كتاب الاكراه من الاصل
وقد ذكرنا قبل هذا في هذا الفصل ظاهر الرواية لابي حنيفة رحمه الله ورواية الحسن رحمه الله

نوع اخر ذكر النسفي رحمه الله رواية عن محمد رحمه الله ان الموصي اذا قال لها ولم يذكر المال
فالخلع باطل لان الخلع لا يكون الا بمال ثم ان قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء فاختلعت وقالت الزوج
فالخلع واقع فانه فسّر لها ان هذا خلع بغير مال والطلاق بائن ولو قال اخلعي نفسك مني وقال
اخلعي نفسك مني بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع الا ان يقول الزوج خلعت او خلعت
اما اذا قال لها اشتري طلاقك مني بالف درهم او قال اخلعي نفسك مني بالف فقالت اختلعت بالف يتم ذلك
وان لم يقل الزوج فعلت وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله في الوجه الاول وهو انه
اذا قال لها ولم يذكر مالا فالخلع واقع ويرد عليه ما اخذ من الصداق هكذا ذكر في فتاوى
الفضلي رحمه الله وقد مر هذا من قبل وذكر في اول طلاق المسعي قال ابن سماعة في نوادره عن محمد
اذا قال لامرأته اخلعي نفسك فقالت قد جعلت نفسي بالف درهم فسوا سميت قليلا من المال او كثيرا
لا يكون حتى يقول الزوج قد اجزت ذلك ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي منك
قال الزوج قد اجزت جاز بغير مال وذكر في اخره قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لها
اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي بغير مال وكذا لو قال
الرجل لغيره اخلع امرأتي فليس له ان يخلعها الا بمال وقال ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال لها
يكون طلاقا بائنا بلا مال وفي الايضاح مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض وهو المعاوضة
حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح واذا قال الزوج خالعتك ونوى به
الطلاق جعل طلاقا بائنا وهو من كنايات ولو قال لها على الف فعلت ثم قال لم انو بذلك
طلاقا لم يصدق وقد مر قبل هذا الكلام اذا قال لها اختلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كما لو قال لها طلقي نفسك بائنا
فقالت طلقت وهذا مشكل بما حكينا عن شيخ الاسلام اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت فانه
كان عليه مهر يبرأ وان لم يكن عليها رد ما ساق اليها من الصداق ولم يجعل كما لو قال لها طلقتك
طلاقا بائنا وكذا يشكل بما اذا قال لاخر اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يقع ولم يجعل
كما لو قال طلق امرأتي بائنا قال والجواب ان الخلع طلاق بعوض عرفا الا ان في حق المرأة
اذا لم يذكر البدل يتعذر حمله على التعكيد بالخلع على ما يأتي فيجعل مجازا عن قوله طلقي
يشكل اما في حق الاجنبي امكن جعله توكيلا ببدل شاء الوكيل لان العقد يتم به بل به
والمرأة فلا يؤدي الى التضاد فعلى هذا الوكيل بالطلاق اذا خالع لا يصح عند البعض وان
كان قبل الدخول لانه فوض اليه التنجيز وهذا اتى بالتعليق وان قال لها اخلعي فقالت على الف
احدهما انه لم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت تقع بائنا اذا قبل الزوج ولا براءة عن المهر
بمنزلة قوله طلقي نفسك بائنا وفي الفتاوى يسقط اذا كان بالفارسية بي خويشتن
بخر او بفارسية اسبع ما ان قال بعي نفسك في نفسك وبه يعني الوجه الثاني ان يذكر مالا
غير متعين بان قال اخلعي على مال فقالت اختلعت لا يقع الطلاق لان الوكيل لم يصح لانه اذا
اذا ذكر المال كان خلعا والخلع قط لا يصح الا بتسمية البدل والبدل هنا مجهول فلا يصح

خلعا

طلق

الوكيل هكذا قال والرواية صحيحة كلن في العلة نظر فانه اذا قال اخلع امرأتي صح وان لم يذكر
المال على ما ذكرنا واما المعنى الصحيح انه اذا ذكر مالا غير متعين ولو صح لصار الواحد في عقد واحد
مستزيدا او مستنقصا وذلك لا وجه له ظن القائل ان العلة الثانية صحيحة وليس كذلك يعرف
بالتامل الوجه الثالث اذا ذكر مالا متعينا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم
يقل الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر كذا ذكر في الجامع من باب
الجامع والنكاح وبه نفتي اذا قال لها اختلعي فقال الزوج طلقت ثلاثا واتي بها الزوج عن
المهر في الساوي رجل قال لامرأته اختلعي نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك فقالت اختلعت
قال فرو هشتي بحر قال في فتاوى فقالت خريدم لا يصح في المسلمين ما لم يقل الزوج ملت الا اذا اراد به تقوله
داري التحقيق دون الشرع فيهما وقد مر في اول نكاح هذا الكتاب نحو هذا اذا قال لها اشتري
نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذلك بالفارسية بان قال خويشتن بخر
طلاق العرب وفي قوله اختلعي فقالت اختلعت حيث يقع الطلاق والفرق ان قوله اختلعي امر
بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله خويشتن بخر او اشتري نفسك
منى امر بالخلع فلا يصح الامر الا اذا كان البدل مذكورا اذا قالت لامرأته بالفارسية
خويشتن بخر بقدر كذا بين فقالت خريدم فقال الزوج من فروختم صح الخلع لان الخلع
تم بقبولها خريدم بعد قول الزوج بخر وكذلك لو قال الزوج بعد ذلك من بكي طلاق داد
يقع عليها طلاقان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق اذا اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح
وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لانها تدخل شيئا فشيئا بمنزلة الاستحقاق للارض وان
كان مجهولا وذكر شيخ الطحاوي اذا خالعها على نفقة العدة يصح ولا تجب النفقة حالا وما لو ابرأت
الزوج عن النفقة في المستقبل فلا يصح اما السكنى فلا يصح الابراء عنها لانها حق الله تعالى
نوع اخر اذا قالت المرأة خويشتن از تو بخريدم فقال الزوج فروختم وقال عنيت
به الاقالة لا يصدق قضاء قال الصدر الشهيد رحمه الله استحسن مشايخ فارسية ذلك في باب الاقالة و
الايمان في الروايات وفي فتاوى اهل بخارى لو قال لها خويشتن را از من بخر فقالت خريدم قال فروختم
كنت فروختم لا يكون خلعا بدون ذكر المال ولو قال بخر حتى يكون خلعا كذا افتيت وان نوى العادة
ان قولهم حتى ينوون به الخلع لانهم يريدون الايمان عادة حتى انه
لا يصح مطلقا الا ان يكون في العرف كناية في العادة وفي الحيل اذا قالت بخر من مرا
از تو بالف خويشتن خريدم از تو فقال الزوج فروختم يكون خلعا وتلقى عوضها من حق
مرا از تو بالف وبيع كابين فقالت خريدم از تو وسط مهر فانه يحل النظر
المرأة خويشتن خريدي بعدت وكابين فقالت خريدم تسمل للزوج مهر نفقة وخلع فقال لا انم
فان وكذا المجلس فروختم له يكون خلعا لانه لما قال الا بعد رد الايجاب فبطل قال لامرأته
خويشتن خريدي فقالت خريدم ثم قال فروختها توبه طلاق دادي فقالت نعم في النوازل
انه صواب وفي فتاوى سمرقند لا والمختار هو الاول جماعة قالوا لامرأة اسر ملك بكابين

حوسن بخرند
نيز

خويشتن از تو خريدم
كفنو

دادم

حتى يكون للنساء على الرجال ولم يقولوا من الزوج فقالت اسى بشنم قالوا للزوج بعانت
فعاد بعث بعض الكلام في فتاوى بسم قد بين الوصي كلام فقال له بالفارسية تو من جه
خواهي أنا بخ نوادر كردن توست بيزار كشتم و تشا زنى بزار فقال لها على الفور بيك طلاق
ياى كشاده كرده مت انما يشاء فان قالت لم اجعل الابراء عوضا على الطلاق فالواقع رجعي
فالزوج على المهر دون نفقة العدة برئ وان قالت جعلتها عوضا عن الطلاق وسال الزوج خالعا فقال
اردت جوابها وجعلت الطلاق عوضا كما سالت فالواقع بائن وان قال لا اردت جوابها
فعليه المهر والواقع رجعي وكالحاصل في قوله پاى كشاده كردمت بيك طلاق رجعي على الخلع
واختلف المشايخ فيما اذا قالت اخلعني بكذا فقال لها طلقتك قيل هو صواب والواقع بائن لانه
يعني طلبها الدين وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله هو ابتداء والواقع رجعي وبه
الفتوى يسال الزوج هل اراد به الجواب احتياطا في موضع الخلاف وفي فتاوى بسم هذا اذا
قال لامراته ان دخلت الدار فقد خالعتك على الف درهم وتراضيا عليه فدخلت صح وفي تجريد
الفتوى اذا قال الزوج لامراته اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم او اذا قدم فلان فقد
خالعتك على الف درهم كان العقد اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان نوع آخر خالع امراته
على ان يكون الولد عند الاب فالخلع صحيح ومعنى وقع الطلاق بائنا والشرط باطل لان الولد
عند الام حتى الولد فلا تملك ابطاله في ما الحضانة بابت حق بالولد في الطلاق والموت
اذا اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكت
في بعض المدة ثم هربت وتركت نفسها بقية المدة ثم ظهرت كان للزوج ان يرجع عليها بقيمة
نفقة الولد في المدة التي لم تمسكه فيها لانها امتنعت على ابقاء بدل الخلع فكان عليها قيمة البدل
ذكره في النوازل واحاله الى الجامع الصغير للكرخي وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله خالع امراته
على رضاع ابنه ولم يسم وقتا قال يجوز وهو على سنتين ولو خالعها على ان ترضع ابنه سنتين
على نفقة ابنه هذا عشر سنين بعد الفطام يجوز ايضا قيل ليس هذا بجهول قال هذا يجوز في
الطلاق فان ولدته ثم مات او لم يكن في بطنها ولد فانها ترد قيمة الرضاع رواه ابن سماعة
وكذلك لو مات الولد بعد سنة فعلى قيمة رضاع سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات
قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يكون في الخلع اذا اختلعت
لها السكنى اما اذا اختلعت من مؤنة السكنى عليها بان يكتري بيتا تسكن فيه يصح في باب نفقة
المطلقة من ادب القاضي للخصاف رحمه الله نوع آخر الوكيل بالخلع اذا خالع على الف او على
هذه الالف او على الف على المراة يجب الالف على المراة لا عليه وهي مخاطبة بالمال لان الوكيل
بالخلع سفير ومعبر ولو قال على الف هذه او على الف من مالي او على الف على اني ضامن
يجب عليه ولا يخاطب المراة ويرجع عليها قبل الاداء وبعده فرق بينه وبين الوكيل بالنكاح
اذا زوج امراة للموكل وقال على الف هذه او على الف من مالي او على الف على اني ضامن فالمراة
ان شاءت طلبت الوكيل وان شاءت طلبت الزوج واذا ادى الوكيل لا يرجع والفرق ان في باب

خواهي

المشهور

احرم

يعني م

الخلع

الخلع ابدا يجب على الوكيل بحكم الخلع لا بالضمان وكان مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة فكان
فابتداء دخوله تحت مطلق الوكالة الرجوع بما ضمن وهذا يرجع عليها قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة
دون الضمان اما وكيل النكاح اذا ضمن فالمهر يلزمه بالضمان لا بالنكاح فكان لها مطالبة الزوج
لم يكن له الرجوع اذا ادى بغير امره وهذا فرق دقيق وفي نكاح الجامع في باب الخلع قالت لزوجها
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وقعت بثلث الالف ولو قالت ثلاثا على الالف وكذا عندهما اما عند
ابي حنيفة رحمه الله يقع هنا طلقة بغير شيء الى بادا وفي طلاق الجامع الصغير العاملة اذا طلب
الخلع من زوجها صح الخلع في حق وقوع الطلاق في التسمية فيما يرجع الى البراة عن المهر اذا قال ان
اعطيتني كذا فانت طالق ما لم يعطه لا يقع الطلاق ويقتصر على المجلس وكذا المهر اذا قال اذا اعطيتني
او متى اعطيتني لكن لا يقتصر على المجلس في هذين الفصلين حتى لو اعطته بعد افتراق تطلق وكذا الوكيل
قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت في المجلس يقع وان لم تؤده وان لم تقبل لا يقع وكذا
انت طالق على الف فقبلت في المجلس يقع فعلى هذا ما هو المعتاد اشتراط البراة ان شرط في فلان
جعلتك هي فقبلت في المجلس يقع وباب الخلع من شرح الكافي واقر لها اشتراط على
الدار فان قبلت يقع الطلاق ومراعيه وان لم يقبل لا يقع اصلا في النوازل فالحاصل ان كلمة على
في مثل هذه المواضع بمعنى الطلاق بقبول ما دخل عليه كلمة على لا لتعليق الطلاق بادائه وفي
بوصوله ذكر الشيخ الامام الزاهد سيف الدين عبد الرحيم الكرميني رحمه الله في شرح الجامع في باب
من كتاب المكاتب ان من طلق امراته على الف درهم على فلان الغائب فانه يتوقف وقوع الطلاق
على قبول فلان الغائب الالف ولو قبل دخل اقر الالف ووقع الطلاق فصل مسائل العدة اذا
اقر الزوج انه طلقها منذ كذا فان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار
في حق النفقة والسكنى اما في حق التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من وقت الطلاق هكذا ذكر
في الجامع في باب قبل نكاح الخاطبة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح اقرار الاصل ان في حق
التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا وانه صدقته في الاسناد فالعدة
من حين وقع الطلاق في باب الاقرار بالنكاح من الاقرار وهو خلاف الاصل الا ان في هذه الصورة
انما المتاخرون اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها
زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا تجب لها النفقة ومؤنة السكنى في هذه الصورة وعلى الزوج
تاديبا ما لدخول الاقرار وتصديقها اياه بذلك اعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا
اما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة كما مر في اجارات هذا الكتاب وذكر القدوري
في شرح الخلاف في العدة كالخلاف في الاجارة المريض اذا قال لامراته كنت طلقتك في صحتي
ثلاثا وانقضت عدتك وصدقته كان لها ان تتزوج في الحال وما طلاق المريض اذا قال لامراته كنت
طلقتك ثلاثا وقد مضت عدتك في صحته لا ميراث لها وان اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فعند ابي
حنيفة رحمه الله في الدين لها الاقل من الميراث ومما اقر لها وفي الوصية لها الاقل من الميراث
ومما اوصى لها من الثلث وعندهما جاز الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث اذا ادعى الزوج

الصغيرة اذا قبلت الخلع

اشتراط البراءة شرط كذا فلان حرمن درهمي

اعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا

انه طلق امراته في وقت ماض وقال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته المراة يحمل في حقها
كما طلقتها للحال وكانت العدة باقية في حق النفقة والسكنى وتزوج الزوج باختها او اربع سواها
المطلقة ثلثا اذا لم تعارف زوجها وجامعها وقال ظننت انها تحل لي لا تنقضي العدة ولو قال علمت
انها علي حرام تنقضي العدة بثلث حيض كذا الزوج والمراة كذلك اذا قال علمت حرمته ووجد
شرائط الاحصان اذا بلغ المراة طلاق زوجها او موته فعليها العدة من وقت الطلاق والموت و
عليها الذي شرط لمضي العدة وهي معروفة ادنى ما تصدق فيه المراة على انقضاء العدة ستين يوما
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما المعتدة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض
فالقول قولها مع يمينها ما مر بعده المطلقة من ادب القاضي للخصاف اذا قال زوج المعتدة اخبرتني
ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها الا اذا فسرت وهنا
معروف فانك شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ان يتبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق
او بعض الخلق فحينئذ يقبل قولها وفي طلاق المسعودي اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين
سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين
اذا طلقها في مرض موته ثلثا او بائنا ومات قبل انقضاء العدة حتى ورثت تعتد بابعد اربعة اشهر و
عشر فيها ثلث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي معروفة ان امراة الفار
تعتد بابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله ثلث حيض ثم قال ابو
الحسن الكرخي رحمه الله وكذلك كل معتدة ورثت ومعنى ذلك اذا ارتد الرجل والعياذ بالله حتى
بانت امراته ثم قتل او مات في باب الردة حتى ورثت منه كان عليها العدة على الخلاف الذي بينا
وان كان الطلاق في المرض رجعيا او كان طلاقها في الصحة رجعيا ثم مات وهي في العدة فعدتها
عدة الوفاة لا غير ويبطل عنها الحيض في قولهم جميعا فاذا مات زوج المطلقة في الرجعي تنتقل الى
عدة الوفاة وفي البائن لا ان لم ترث وان كانت ترث فعلى ما ذكرنا الخلاف واذا رات الصغيرة او
الايسة الدم بعد الاعتداد بعض الشهور استقبلت العدة في البائن والرجعي ولو اعتدت بحيضة
او حيضتين ثم ايست تستقبل العدة بالشهور ولو طلق الامة ثم عتقت في الرجعي تنتقل الى عدة
الحرائر وفي البائن لا وان طلقت بعد العتق فعليها عدة الحرائر واذا مات عن ام ولد وهي في نكاح
او في عدة رجل فلا عدة لها ولو انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها ثلث حيض وان مات المولى
والزوج ولا يعلم ايهما مات اولا فان كان بين موتيهما شهران وخمسة ايام فصاعدا فعليها اربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر
لا يعتبر فيها الحيض وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تستكمل فيها ثلث حيض اذا مات الصبي عن امراته وهي حامل فعدتها
بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي معروفة وفي الحبل الحادث بعد الموت بان
جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر عدتها اربعة اشهر وعشر بالاتفاق عدة الوفاة لا تجب في النكاح
الفاسد في شرح القدوري الدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة لان هذا نكاح اختلف العلماء

ولو انقضت عدتها ثم مات المولى

الدخول في النكاح بغير شهود

تزوج منكوحة الغير

فيه وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحة الغير
ودخل بها يوجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا يوجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج
وطؤها وبه افتى واول رجوع الشهادات من شرح الاسلام وابتداء العدة في نكاح الفاسد من وقت التفرقة
هكذا ذكر ههنا وفيه اختلاف المشايخ والمتاخرين قال ابو القاسم الصفار تجب العدة من اخر الوطئات
الاخيرة وقال ابو بكر البلخي من وقت التفرقة وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر وهو قول ابي يوسف
ومال الى الفقيه وقد ذكر حكاه ابو الليث اصلا فقال رحمهم الله للخلوة الصحيحة والنكاح الفاسد
لا توجب العدة لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن من الوطء ولا تمكن هنا في الاصل وفي القدوري
والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة كالخلوة بالرتقاء
والخلوة من المجبوب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وخلوة الصائم صوم الفرض والمحرم مطلقا
فرضا كان او نفلا والحائض والنفساء واشباه ذلك والحاصل ان كل موضع يتمكن من الوطء حقيقة
لكن يمنع مانع يجب فيها العدة وفي الرتقاء يتصور الوطء بالفتق وفي المجبوب بالسحق وههنا لو تزوجت
المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها يحل للزوج الاول في طلاق الكرخي والواقعات
اما في موضع لا يتمكن من الوطء حقيقة كالمريض المدنف والصغير او الصغيرة ولا تجب العدة في فتاوى
النسفي رحمه الله الصغير اذا طلق اختلف مشايخنا في وجوب العدة عليها واكثرهم لا يطلقون لفظ
وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال عدتها بايام ثلثة اشهر التحول على معتدته و
الطلاق عليها هل يباح فيه روايتان اصله لو سرق من بيتها وهي في منزله على حدة هل يقطع فيه
روايتان في شرح المختصر في باب قطع الطريق هذه المسئلة عتق ... من معتدته كلمة
ابيت ان تزوج نفسها منه او يوصي بامرك كان فقال انفق عليك على ان تزوجيني نفسك
زوجت نفسها او لم تزوج وان لم يشترط هذا ولكن يعلم ذلك بطريق العرف فاذا ابت اصلح المسائح
فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح انه لا يرجع في نكاح فتاوى سمرقند بان وفيه نظر لان
الموهوب كالمشروط وذكر في موضع اخر ان الزوج اذا لم يشترط الرجوع فلا رجوع له عليها وان كان
الاتفاق على شرط التزوج قال الصدر العالي برهان الملة والدين رحمه الله والصحيح في الجواب
انها ان زوجت نفسها منه لا يرجع عليها وان ابت يرجع عليها والله اعلم المراة اذا استعجلت
النفقة ثم مات الزوج قبل مضيها لم يكن له ان يسترد من تركتها شيئا من ذلك عندهما اما عند محمد رحمه الله
يسترد من ذلك حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
فمات قبل ان يتزوجها يسترد وروى عن ابن رستم اذا كان الباقي من المدة شهرا ودونه لم يرجع
بشيء في تركتها وان كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر لسبيلها ويسترد من تركتها ما
زاد على ذلك من باب النفقة من طلاق شمس الائمة السرخسي رحمه الله نوع اخر يشتمل على مسائل
واصله ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا فعند محمد رحمه الله لا
وعندهما نعم المسئلة الاولى اذا زوجت المراة غير كفو ودخل بها ورفع الامر الى القاضي ففرق
بينهما فالزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي وفرق القاضي بينهما

قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله استحسانا وقال محمد رحمه الله لها في العقد الثاني نصف المهر وعليها بقية
العدة وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر في العقد الثاني ولا شيء من العدة المسئلة السادسة تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ووطئها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعلى هذا
الخلاف المسئلة الثالثة تزوج صغيرة ودخل بها وبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم
طلقها قبل الدخول بها فعلى هذا الخلاف الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
في العدة ثم بلغت فاختارت نفسها قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف الخامسة تزوج امراة ودخل
بها ثم ارتدت والعياذ بالله ووقعت الفرقة بينهما ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل
ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف السادسة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
ثم ارتدت قبل ان يدخل بها السابعة تزوج امة ودخل بها ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها الثامنة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
في العدة ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها التاسعة تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم دخل بها
ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول واكثر هذه المسائل في باب النكاح
من نكاح شمس الائمة السرخسي رحمه الله **فصل** حد الاياس والبلوغ حد الاياس في رواية غير
مقدر وفي رواية مقدر وسيأتي بيان التقدير بعد هذا فان رأت بعد ذلك دما هل يكون حيضا
يعني دم الدم بعدما حكم باياسها فعلى الرواية التي لم يقدر الاياس ينبغي ان يكون حيضا وتبين انها لم تكن ايسة
على هذه الرواية اذا انقطع دمها بعد ما بلغت مبلغا يحكم بالحكم باياسها والغالب ان لا يعود الدم
فاذا عاد تبين انها لم تكن ايسة وعلى الرواية الاخرى لا يكون حيضا بل يكون دما فاسدا لا يبطل
به الاعتداد بالاشهر وقال بعض مشايخنا يجب ان يكون حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس
بعد خمس وخمسين او نحوه كان بالاجتهاد فاذا رأت الدم والنص يقتضي كونه حيضا وجد النص
بخلاف الاجتهاد فيبطل الحكم بالاياس الذي ثبت بالاجتهاد هذا على قول هولاء انما يكون حيضا اذا رأت
دما اسود او احمر اما اذا رأت اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا حيضا ثبت بالاجتهاد
فلا يبطل الحكم بالاياس الثابت بالاجتهاد وعلى قول هولاء يجب ان يظهر في بطلان الاعتداد بالاشهر و
فساد الانكحة قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتوى انها اذا رأت الدم بعد ذلك
كان حيضا على صفة ما كانت وهل يبطل الاعتداد بالاشهر يظهر ان رأت الدم بعد ما تم الاعتداد
بالاشهر لا يبطل وان رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر يبطل ثم على رواية التقدير اختلفت
الروايات قال محمد رحمه الله في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة
لان الروميات اسرع تكسرا وعن ابي حنيفة رحمه الله من خمس وخمسين الى ستين وعن عائشة رضي الله عنها
خمسون سنة وهو قول ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني وبه اخذ نصير بن
يحيى وابو الليث وقال بعضهم سبعون وقال بعضهم ستون والمختار مطلقا خمس وخمسون سنة وعامة هذه
الروايات قبل الطلاق والنوازل يورد فيها وحد البلوغ يكون بالسن وبان يكون بالعلامة

الحد

والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار اصابة شمس
الائمة السرخسي في كتاب السرقة والعلامة في الغلام الاحتلام او الاحبال وادنى المدة اثنتا عشرة
سنة واما في السن ففي الغلام اذا دخل في التاسعة عشرة وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشرة ذكره
في آخر باب العدة من شرح الكافي وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول
ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول كتاب السير وعامة العلماء سطر في آخر باب ما يقع
به الفرقة من مختلفات الشيخ الي الليث وذكر القدوري في باب من احق بالامامة ان حد البلوغ
بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
خمس عشرة فيهما جميعا وعن ابي حنيفة رحمه الله في الغلام تسع عشرة ومعناه انه طعن فيها وعن محمد
رحمه الله انه قال ارقة في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة **فصل** حد المريض
الذي يصير بالطلاق فارا وحد المجنون والمعتوه المراة اذا وهبت في حالة الطلق صداقها الايصح
بالاتفاق ونص عليه في الوصايا وقد مر في النكاح قال رحمه الله وهذا الاشكال على قول والذي
رحمه الله انه لم يشترط ان يكون صاحب فراش انما يشترط ان يكون صورة الهلاك غالبا واضح هذا كما
اذا خرج للمبارزة وطلق امراته في تلك الحالة يصير فارا حتى لو قتل ترثه اذا كانت في العدة وكذا
اذا اخرج ليقتل قصاصا او ليرجم فطلق في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب من حال هولاء الهلاك
وفي المنتقى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله المبارز طلاقه كطلاق الصحيح اذا كان محصورا او
محبوسا في قصاص او رجم او كان في صف القتال او نزل مسبعة او ركب سفينة فطلق في هذه الحالة
لا يصير فارا اذ ليس الغالب في حق هولاء الهلاك واما على قول من شرط ان يكون صاحب فراش حتى قالوا
من اضناه وجع البطن له يكون مريضا مرض الموت جعل هذا كصاحب فراش وحكي عن ابي بطانة والمريض
من رواية الكافي فقال حد المريض الذي يكون فارا ان يكون صاحب فراش وقد اضناه المرض اما الذي
يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم وهكذا اشار في مختصر الكافي في اول
هذا الباب ثم قال الكرخي وقال الحسن بن زياد وقال ابو حنيفة رحمهم الله انما يكون فارا اذا كان مضنيا
لا يقوم الا بالشدة وهو في حال يعذر في اداء الصلوة جالسا هذه الفاظ الكافي ومختصر الكرخي وفي
نوادر ابن رستم لا ترث وفي الجامع اذا سالت الوصايا المريض طلقني فطلقها ثلاثا او بائنا قال في
الصغير اذا قالت له طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا او بائنا ترث طلاق المعتوه غير واقع وهو في حق
الاحكام بمنزلة الصبي والمعتوه غير المجنون لان محمدا رحمه الله في كثير من المواضع عطف المجنون
على المعتوه فانهما قلما يستقيم كلامه وافعاله غالبا وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه
من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذاك غالبا فكانا سواء فلو هذا حد المعتوه ايضا
في اللغة وقال بعضهم المجنون من يفعل هذه الافعال لا عن قصد وانما قل يفعل افعال المجانين
في الاحايين لكن لا عن قصد والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين لكن عن قصد والمعنى بالقصد
ان العاقل يفعله عن ظن الصلاح والمعتوه مع ظهور وجه الفساد يقصد بفعله وفي غصب النوازل
ان المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل

المحاسى ... عوا انه كان مجنونا مرة فقالت امراته طلقني البارحة ثلثا وقال الزوج اصابني الجنون
ولا يعرف ذلك الا بقوله فالقول له وسيد الجنون وذكر في باب ما يصدق من الرجل في الردة فلا يبين
منه امرأته في السير الكبير هذه المسئله وقال ان لم يعلم ان ذلك اصابه فالقول لها وان علم ان ذلك
اصابه فالقول له وان شهد الشهود انهم راوه مجنونا مرة كان القول له ايضا ولو قال طلقت وانا
نايم فالقول له وفي المنتقى انه لا يقبل قوله **فصل** مسائل الاقرار يحرم من الرضاع وغيره
اذا اخبر بهما امراة واحدة اني ارضعتهما فلا يفرق بينهما ولا يحرم النكاح اذا اقر الرجل ان هذه
المراة امه او ابنته او اخته من الرضاع ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها وقال اوهمت او اخطات
او نسيت وصدقته المراة فهما مصدقان على ذلك وله ان يتزوجها وان ثبت على قوله الاول
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما واذا اقرت المراة بذلك وانكر الزوج ثم كذبت نفسها
وقالت اخطات وتزوجها الزوج فهو جايز وكذلك ان تزوجها قبل ان يكذب نفسها لا تصدق
المراة على زوجها تزوج امراة ثم قال بعد النكاح هي اختي من الرضاع او بنتي او امي ثم قال اوهمت
وليس الامر كما قلت لا يفسد النكاح بينهما استحسانا ولو ثبت على هذا المنطق فقال هو حق
او شهد عليه الشهود فرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وانما يستحسن اذا قال هي اختي
ثم قال اوهمت فاني اصدقه فاما اذا اقر انه حق ثم قال بعد ذلك وقال اوهمت لم اقبل منه وكذا لو قال
هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدقته ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه
ابنتي اوقعت العتق واخذت فيه بالقياس وتركت الاستحسان ولو قال لامراته هي بنتي من نسب وثبت
عليه ولها نسب معروف ومثلها يولد لمثله لم افرق بينهما وكذا لو قال هي امي وله ام معروفة ولو قال هي
بنتي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله فرق بينهما وان اقرت المراة انها بنته ثبت النسب وان
كان مثلها لا يولد لمثله لم اثبت النسب ولم افرق بينهما هذه الجملة في اخر باب الرضاع من المختصر الكافي
المطلقة اذا قالت طلقني زوجي ثلثا ثم ارادت ان يتزوج نفسها منه اعترض على ذلك او قالت كذبت او ... كان والدي رحمه الله يقول لا يجوز النكاح وهكذا في فتاوى النسفي رحمه الله وقد نص في باب الرضاع
من كتاب النكاح ان المراة اذا قالت قبل النكاح هذا الرجل ابني من الرضاع ولم ترجع عن ذلك الاقرار
ثبت على ذلك مع هذا اذا تزوجت بهذا الرجل يجوز وقد ذكر المشايخ في العلة انها لو اقرت بذلك
بعد النكاح لا يقع الحرمة لان الحرمة ليست اليها فكذا قبل النكاح فهذا تنصيص ان هنا لو طلقها ان تزوج
نفسها منه في جميع هذه الوجوه وذكر في باب الرضاع من العتبيه المراة اذا قالت هذا الرجل ابني من
الرضاع ثم تزوجته كما ذكر في الاصل انه جايز فهذا دليل على ان المراة بعد الطلاق اذا اقرت بالطلاق
الثلث له ان يتزوجها وعلى الفتوى اذا طلق امراته ايشا فقيل له اسبق بخني فقال من امي ... لا يكون اقرارا بالثلث لانه محتمل **فصل** طلاق البدعة واللعان اذا وطى امراته في الحيض ثم
اوقع الطلاق في الطهر لا يكون شيئا وكذا اذا طلقها في الحيض ثم طلقها حين طهرت في الزيادات بعد
باب المهر ساببين ولو قال لها امرك بيدك فطلقها اسطالوتلا بالسنة يقع عليها للحال بطلقة طاهرة
كانت او حايضا ثم اذا تزوجها طلقت اخرى واذا تزوجها ثالثا طلقت اخرى في باب السادس من طلاق

الجامع

الجامع الزوج اذا نفى ولده يجري اللعان بينهما ويقطع نسب الولد لكن انما يجري اللعان اذا نفى بعد الولادة
في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة لا يصح واختلفوا فيها قال ابو حنيفه رحمه الله يفوض الى راى القاضي و
قالا يتقدر باربعين يوما حتى اذا نفى بعد ذلك لا ينتفي نسب الولد ولا يجري اللعان بل يحد هذا اذا
لم يقبل التهنئه اما اذا قبل بان هنئ فسكت لا ولذا في ولد ام الولد وفي الايضاح روى عن محمد رحمه الله
انه فرق بين ولد الحرة وبين ولد الامة فقال اذا هنئ بولد الامة فسكت لا يكون قبولا بخلاف ولد الحرة
وولد الملاعن ينقطع النسب من وجه دون وجه وهو كالموقوف لو ادعاه غيره لا يثبت نسبه منه
والملاعن اذا اكذب نفسه ثبت نسبه منه فكان كالموقوف فيعتبر هذا النسب ثابتا فيما يحتاط فيه
كامتناع قبول الشهاده ووضع الزكوه وحرمة المناكحه ولا يعتبر في حق وجوب القصاص والميراث
لان ذلك حكم نسب ثابت من كل وجه وليس بما يحتاط فيه ونسب ولد ام الولد يثبت من غير دعوة لكن
ينتفي بمجرد النفي بغير لعان بخلاف ولد النكاح والفقه في ذلك ان نسب ولد الامة يثبت به وعلى
وحده يعني بدعواه فينتفي بنفيه اما الفراش بالنكاح ما يثبت به وحده فلا ينتفي به وحده **كتاب ٨**
هذا الاصل مسائل في باب شهاده ولد الملاعنه من شهادات الجامع والله اعلم
العتاق مسائل هذا الكتاب يشتمل على ثلثه فصول **الاول** في الفاظ العتق **الثاني** في تعليق العتق
الثالث في شرى العبد بمال دفعه العبد والكتابه والتدبير وفيه المدبر وام الولد **فصل**
في الفاظ العتق اذا قال لامته انت حرة من هذا العمل يعتق نوى او لم ينو وان قال نويت الحرية من
العمل يصدق ديانة لا قضاء في اجناس الاول من عتاق الخصاف وفي المنتقى اذا قال لعبده انت عتيق من
فلان يعني به عبدا اشتراه وعنى به انه تقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في
القضاء ويعتق ولو قال انت عتيق من هذا في ملكي او قال في السنه لم يعتق اصلا ولو قال انت حر
النفس يعني والاخلاق عتق قضاء ولو قال انت حر النفس في اخلاقك وافعالك لم يعتق اصلا
قال لامته ان ملكتك فانت حرة عتقت والملك الحادث بعد اليمين ملك وهذا كقوله ان صححت فهي
صحيحة قال لعبده اذا مررت على العاشر فقل انا حر فمر عليه وسأله العاشر فقال انا حر
عتق ولا يعتق قبل ذلك الا يرى انه لو قال له ابتداء قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر كذا هنا ولو قال
للمملوك نفسك حر او اصلك حر وان كان يعلم انه قد سبي لا يعتق وان لم يعلم فهو حر ولو قال
ابواك حر ان لا يعتق وقال لغيره قل لغلامي انك حر او قال له انه حر عتق في القضاء ساعة تكلم
ولو قال له قل له انت حر لا يعتق ما لم يقل له انت حر وهذا على الوكالة كانه وكله بعتقه
اذا قال لعبده يا سيدي او قال يا مالكي اذا لم ينو لا يعتق ولو نوى فعن محمد رحمه الله روايتان
واذا قال لامته يا سيدة يا كدبانو ولم ينو لا يعتق وان نوى قال الفضلي رحمه الله اخشى ان يعتق
اذا قال يا آزاد من حر او قال يا آزاد زن اصله المازوه والصحيح انه لا يعتق وهو اختيار الفقيه
ابي الليث رحمه الله وعامه هذا الفصل في الواقعات وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله
لا عتق في النداء الا في قوله يا حر يا معتق يا مولاي يا مولاتي وهو قول ابي حنيفه رحمه الله وقال
هشام سالت محمدا رحمه الله عمن قال لغلامه يا مولاي او لامته يا مولاتي قال يعتق قال يا سيدي

التهنئه

ما يشترى فالا يعتق وهذا ليس بشيء اذا قال لعبده هذا عمي او قال هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي
لا قال هذا اختلف يعتق في رواية الاصل وروى الحسن رحمه الله انه يعتق اذا قال لعبده يا ابني روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق وذكر محمد رحمه الله في النوادر انه لا يعتق وهو الصحيح وفي المنتقى
اذا قال له يا ابني لا يعتق اذا قال هذا ابني من فلان والذي رحمه الله يجب ان يكون فيه اختلاف وعند
الله لا يعتق لانه لا تعارف فيه لان كونه ابنا يذكر ويراد به غير الولد يقال ابن كما كان فلان دنيا انت
فلا يعتق اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق ولو كان
على العكس كان الجواب على العكس في عتاق النوازل في المنتقى قال لعبده اذهب حيث شئت توجه
انما شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق لا يعتق قال لعبده ما عملك الله لا يدين في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وفيه ايضا هشام سألت ابا يوسف
رحمه الله عمن قال لغلامه في صحته او في مرضه جعلتك لله تعالى وقال لم انو العتق او مات قبل ان يقول
شيئا قال هو عبد وفيه ايضا محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن قال لمملوكه انت لله انه باطل وقال
محمد رحمه الله واما انا فارى انه ان اراد الحرية فهو حر وفي رواية اخرى عنه في قوله انت
لوجه الله تعالى انه باطل فصل في تعليق العتق اعلم ان هذا الكتاب يتصل عقد من ...
لكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل فلان هذه الدار اليوم
اليوم ولا يدري ادخل ام لم يدخل عتق عبده وطلقت امرأته لان باليمين الاول صار معلقا بوجود شرط
الطلاق وباليمين الثانية صار معلقا بوجود شرط العتق وفي باب الاستثناء الذي بدا به قبل اليمين وايمان
الجامع ومن قال لكل مملوك لي الا يعتق عبده ولا يطلق امرأته اذا قال لعبده او فلان الدار وانت حر فهذا
وقوله ان دخلت الدار فانت حر سواء الا ان عند وصل الشرط يكون لغوا وعند الامر يكون بالواو
في الزيادات في باب ما يعتق او يكاتب او يخلع اذا قال لعبده اعتق عني عبدا او انت حر فهو كقوله
ان اعتقت عني عبدا فانت حر وفي آخر باب الكتابة من ادب القاضي للخصاف قوله اذا
الغاو انت حر كقوله اذا اديتها الي فانت حر فصل في العبد يقال له العبد ...
الكتابة والتدبير وقيمة المدبر وام الولد عبد دفع الى رجل مالا وقال له اشترني من
مولاي واعتقني ففعل قال الحسن البصري رحمه الله البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل
هذا الا فاسق وكذا قال ابن سيرين رحمه الله وعن ابراهيم النخعي رحمه الله ان البيع والعتق جائز
وعلى المشتري الثمن في الفتوى وبه ناخذ في عتاق النوازل وفي المنتقى اذا قال لغلامه اشتر نفسك
بالف درهم فقال قد فعلت فهو جائز رواه هشام عن محمد رحمه الله لانه عبر له قوله اشتر على
الف درهم وفيه ايضا ابن سماعه في نوادره اذا قال لغلامه بعتك نفسك وهذه الالف التي
في يدك بالف درهم فقبل فهو حر ويأخذ المولى الالف التي في يد العبد ولا يكون على العبد شيء من
الالف الاخرى وانما هو بمنزلة ما لو اعتقه بغير شيء هشام عن محمد رحمه الله فيمن قال له غلامه
بعني نفسي فقال قد فعلت عتق وسعى في قيمته وفي العيون اذا قال له امرأته طلقني وكذا الف
فطلقها فلا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له الالف وفي المنتقى قال لعبده انت حر على الف اذا ادى

الو

الالـ
القد درهم ولا هو حر ولا شيء عليه ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لم يعتق حتى يؤدي وفيه ايضا بشر عن ابي
يوسف رحمه الله قال لغلامه انت حر بعد موتي بسنة فمات فانت حر قال ابو سعيد رحمه الله يعتق الساعة ولا شيء عليه
وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق الا بالخدمة وقال لعبده ان اديت الي الف درهم فانت حر فاتى بخمسمائة
يجبر المولى على القبول ابراهيم عن محمد قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم ادى
الفا فالمولى لا يجبر على القبول لذلك لان ذلك قد ذهب وسقط اليمين وروى بشر عن ابي يوسف عن
هذه المسألة ان العبد اذا ادى الالف الا درهما فباعه المولى ثم اشتراه ثم جاء بالدرهم يجبر على
القبول ويعتق اذا علق على شيء بعينه او كاتب على شيء بعينه في جواز روايتان في بيوع
الكاتب اذا مات لا عن وفاء قال ابو بكر الاسكاف يفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء
بدل الكتابة منه بعد موته لا يقبل منه وقال الفقيه ابو الليث لا يفسخ ما لم يقض القاضي بعجزه
ويفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة من قضاء القاضي بالعجز جاز عنه
ويعتق في النوازل رجل قال لهذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي
فهي حرة فما حاجته كذا فقيت و... مسائل سمر قند اذا غصب المدبر فهلك يجب قيمته ثم قيمته
ماذا قال بعضهم ثلثا قيمة القن وهذا غير سديد فانه ذكر في الفصل نقصان ما سمعته
الديني خصوصا في الزيادات في باب المدبر المجهولة وذكر الشيخ الامام علي السغدي
رحمه الله في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع
زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الدعوى في
قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له نوعا منفعة
البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع بقي الاخر وفي
ما روي الى السلف كذلك وبه يفتي وبعضهم قالوا قيمة الخدمة بنظر كم يستخدم هو مدة
عمره من حيث الحرز والظن وما قال شيخ الاسلام هو الاصح وعليه الفتوى قال الصدر العالي
برهان الملة والدين ذكر في شرب القناوي ... قيمة المدبر ان سأل عن المتقومين
ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشتري هذا على ان المشتري لا يحتمل نفعه
كتاب الايمان دون رقبته وعلى ان يستوعبه فان قالوا بما يصح كذا العقد
مسائل هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول احدها في الفاظ اليمين وفي اليمين على الكلام
واسماء الانسان والازمان والثاني في الاضافة والشارع والاعلام ونحو ذلك وفيه
المعرفة والمعادة الثالث اليمين على الاكل والشرب واللبس الرابع اليمين على السكنى
الخامس اليمين على الخروج السادس اليمين على البيع والشراء والملك السابع اليمين
على النكاح والكتابة والخلع والضرب والترك واليمين التي يجري بين الغريمين الثامن
اليمين على العمل والظن واليمين التي تصرف الى المجاز والنية بخلاف الظاهر التاسع
اليمين على الامرين العاشر النذر والكفارة فصل من ايمان الفاظ اليمين وتعدادها
ودخل فيها اليمين على الكلام ومعرفة اسماء الانسان والازمان البراءة من القبلة لا تكون يمينا

قيمة المدبر

قيمة ام الولد

الخزمه

الحرز ...

قاله

بيدكرم

في فتاوى اهل سمرقند هكذا ذكر هنا فصل ذكرته في موضع واحد هكذا وذكر في موضعين منها
انها يمين وفي النوازل انه يكون يمينا والمسألة في الواقعات الكبرى من الاسلام عني في آخر
باب الثاني والعشرين من ايمان الجامع اذا قال مسلما في نكرته ام اكر اين كار نكنم فهذا ليس بشيء
فلا اعمه ابو الليث ان اراد به الكذب فهو آثم ولا كفارة عليه وان فعل ذلك وان اراد به
ان الله عليم لم يكن حقا فهو يمين في النوازل والواقعات اذا قال هو مسلما في كرده ام بكافرا
كاذبم اكر اين كار بكنم فعمل لا يكون كفرا ولا يمينا حتى الكفارة عليه لانه لغو فقال هوهم
خداي كفت دروغ بجست ان فعلت كذا كنا نفتي انه ليس بيمين والان نفتي انه يمين وبه نأخذ تى
حسن هذه المسائل والفاظ الكفر ولو قال بحق الله يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا كقوله
صدقا قاله ابو نصر وابن سلمة وقال الحسن بن ابي مطيع قوله حقا يمين ولو قال والحق لا
افعل كذا قال ان اراد به اسم الله تعالى كان يمينا وان لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينا قاله
ابو نصر في ايمان النوازل ولو قال وحق الله لا يكون يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يمين وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يكون يمينا حكى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله اذا
قال ايم الله يمين ولعمر الله يمين واكره ذلك قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم قال
للخالق ان يقسم بخلقه وليس لخلقه ان يقسم بغير الخالق ولو قال بسم الله او بعظمة الله لا يكون
يمينا في القدوري وذكر شرط الفاظ اليمين في باب الايلاء من طلاق الاصل في الباب الاول
من ايمان الاصل وفي المنتقى اذا قال بسم الله لا افعل كذا فهو يمين رواه ابن رستم عن محمد رح
اذا قال والله والرحمن والرحيم او قال والله العزيز الحكيم كان كل واحد من هذه الاسماء
يمينا على حدة وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها
يمين واحدة لان الواو في قوله والله والرحمن والرحيم واو قسم لا واو عطف فلم يرتبط
الثاني بالاول ولو قال والله الرحمن يكون يمينا ولو قال والله والله لا افعل كذا كانا
يمينين في ظاهر الرواية وذكر ابن سماعة في نوادره انه يمين واحدة ولو قال والله
الله لا يكون الا يمينا واحدة باتفاق الروايات في اخر باب الخامس والعشرين من ايمان الجامع
وفي المنتقى اذا قال والله والله لا افعل كذا فالقياس ان يكونا يمينين وفي الاستحسان انها
يمين واحدة وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال والله الله لا افعل كذا ولو قال الله
لا افعل كذا فهو يمين اجمع عليه اهل الشرع والنحو لكن اختلف اهل النحو في اعرابه قال اهل
البصرة بالنصب وقال اهل الكوفة بالخفض في ايمان الجامع ولو قال والله لا افعل كذا والله
لا افعل كذا او قال في المرة الثانية الله لا افعل كذا فهما يمينان في المنتقى اذا قال ان دخلت
الدار والله لا يكون يمينا في الباب الثاني والعشرين من ايمان الجامع اذا قال لرجل علي قتلك ولا
ان قتلته فقتله ولم يكن نية حين حلف كان يمينا كذا ذكر في المنتقى فهذه المسألة اشارة
الى تحريم الحرام يمين وذكر الصدر الشهيد في واقعاته من قال هذا الخمر علي حرام شربها

شربها

ولو قال مرا سوگند بطلاق است
شرا نخورم فخور طلقت امرأته الا ان لم
يكن حلف ولو قال قلت لدفع تعرضهم
لا يصدق قضاءً ه

وهكذا م

هل يكون يمينا اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيهما والمختار للفتوى انه ان اراد به
اليمين يجب الكفارة وان اراد به الاخبار او لم ينو شيئا لا يلزمه شيء اذا قال والله لا اكلمك
يوما ويوما فهو كقوله لا اكلمك يومين ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين فهو كقوله لا اكلمك
عليه الم فينقضي اليمين بثلاثة ايام ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين يمضي اليمين يومين
حتى لو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث في يمينه هكذا ذكره في الجامع في باب النذور فعلى قياسه الاول
والله كه سخن نكويم با فلان يك روز ودو روز وفارسية الثاني سخن نكويم با تو نه يك روز
ونه دو روز وذكر القدوري رواية اخرى في قوله لا اكلمه يوما ولا يومين انه لو كلمه في اليوم
الثالث يحنث في يمينه وجعله بمنزلة قوله لا اكلمه ثلاثة ايام ووجه رواية الجامع ان قوله
ولا يومين نفي على حدة فصار الثاني قائما بنفسه في حكم النفي فصار كانه قال لا اكلمك يوما
ولا يومين فصار لكل على حدة والآحاد تتداخل اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا
ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لان هذه ثلاث ايمان كقوله والله لا اكلمه اليوم والله لا اكلمه غدا
والله لا اكلمه بعد غد فكان كل يمين معقودة على يوم واحد فلا تدخل الليلة بخلاف قوله والله
لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد لانه يمين واحدة كقوله لا اكلمه ثلاثة ايام في العيون اذا قال والله
لا اكلمه في كل يوم من ايام هذه الجمعة او قال لا اكلمه كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه
في كل يوم سماه فيكون قد كلمه سبع مرات وان ترك كلامه يوما واحدا لم يحنث واذا كلمه في كل يوم
لا يحنث الا مرة في قوله لا اكلمه كل يوم يبطل الليلة حتى لو كلمه مرة ليلا او نهارا حنث كما في قوله
ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا يبطل الليلة حتى لو كلمه ليلا لا يحنث ولو قال لا اكلم فلانا
اليوم وغدا او بعد غد فهذا على كلام واحد ان كلمه ليلا او نهارا حنث ولو قال في اليوم وفي غد
وفي بعد غد لم يحنث حتى يكلمه كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه وهو كقوله لامرأته
انت علي كظهر امي كل يوم لم يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر ولو قال في كل يوم لا بأس بان يقربها
ليلا وكان ظهاره على الايام يبطل في كل يوم بمجيء الليل ويعود بمجيء الغد ولو كفر عن الظهار في كل
يوم بطل ذلك اليوم وعاد من الغد وكذا لو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان
مظاهرا اليوم ويبطل اذا جاء الليل واذا جاء الغد كان مظاهرا هذا كله في اخر باب الرابع
من طلاق الجامع حلف لا يكلم فلانا فكلم مع الجدار وقال يا حائط كذا وكذا لا يحنث في يمينه
وان كان غرضه اسماع فلان في متفرقات الفقيه ابي جعفر وفي ايمان النوادر وبه نفتي
وذكر القدوري فيمن حلف لا يكلم فلانا انه لا يحنث حتى يكون منه كلام مستانف بعد اليمين منقطع
عنها وان كان موصولا لم يحنث الا ان يقول ان كلمتك فاذهبي او فقومي لا يحنث كقوله
فقومي قاله ابو يوسف وقالوا اذا جاء بحرف العطف فهو كلام مبتدأ مثل قوله واذهبي
فان اراد بقوله فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة وباليمين اخرى لانه صار مستانفا في مختصر الكرخي
حلف لا يأكل طعام فلان او لا يشرب شرابا او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبا او لا يركب دابة
فهو على ما في ملكه وقت الحنث وقال ابو يوسف رحمه الله ان نوى ما في ملكه يوم الحلف

والله

لا يكلم فلانا فكلم مع الجدار

ط

صدق ديانة لا قضاء وعن ابي يوسف رحمه الله ان ما يقع الاسم فيه على قليله وعلى كثيره على شيء محدود
منه له واحد وجمع كالطعام والشراب والدهن والزيت والسمن ونحو ذلك شرط فيه الى ما يملكه
فلان يوم الحنث فاما العبيد والدواب والدور والثياب فما كان ذلك يحصى ويعرف
فهو على جماعة ما كان له يوم حلف لا على الحادث وان كان لا يحصى ولا يعرف الا بالكتاب حنث في
الواحد من ذلك مما كان له يوم حلف ولو قال ابن فلان او اخاه او زوجته او صديقه فهو على
الموجود وقت الحلف وان انعدمت النسبة يوم الحنث لان هذه النسبة كالاسماء والكنى و
الالقاب وعن محمد رحمه الله في النوادر جعل العبد كالابن وفي الزيادات جعله كالدار ولو قال
عبدا لفلان او ابنا لفلان او دارا له او طعاما له فهو على الموجود يوم الحنث في قولهم هذا
حاصل ما في المحيط وقال في الزيادات اذا قال لا ادخل دار فلان هذه ولا اركب دابته ولا البس
ثوبه هذا او لم يذكر الاشارة لكن عنى معينا فرد ذلك فيمينه على ذلك المعين ما دام في ملك فلان فعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج ذلك من ملكه فقد خرج من اليمين اصلا وقول محمد رحمه الله لا يخرج
بخروجه من ملك فلان وقوله دار فلان وعبده ودابته وثوبه اذا لم ينو معينا كقوله دارا له وعبدا
له وثوبا له ودابة له ويعتبر الاضافة وفي الجساحات اشترى فلان بعد اليمين دارا او سكن دارا لغيره
او اشترى غلاما او دابة او ثوبا فدخلها الحالف او كلمه او ركبها او لبسه حنث الا ترى انه لو قال
طعام فلان وشرابه انما يعتبر الملك يوم الحنث كما في قوله طعاما وشرابا وقوله دواب فلان
وغلمانه وثيابه واطعمته واشربته على ثلاثة مما له يوم الحنث كقوله دواب له فان نوى
الكل صدق ديانة وقضاء ولو قال لا اكلم صاحب هذه الدار والطيلسان فباعهما فكلم البائع حنث
ولو كلم المشتري لا يحنث وكذا في قول محمد رحمه الله زوج فلانة وامراة فلان وصديقه وابنه
واخاه اذا لم ينو على من كان يوم الحلف وان زالت الاضافة ولا يقع على الحادث منهم وكذا قوله اخوته
وبنيه ونساؤه على جميع من كان يوم الحلف وان زالت النسبة ولا يقع على من يحدث بعد اليمين
لان هذا بمنزلة الكنية وقوله ابن فلان واخوه وابوه سواء الا ان يعني اخوة له او بني له او نساء له
فحينئذ يقع على الحادث بعد اليمين اذا لم يكن له من ذكر وقت اليمين كلا فاضافة الملك حيث يقع
على ملكه يوم الحنث وان كان حادثا بعد اليمين هذا حاصل ما في الزيادات وذكر الصدر الشهيد
في شرح الايمان والجامع الصغير ان المستثنى في رواية ابي يوسف رحمه الله الدار دون العبد وغيره ذكر ح
وكذا اشار الامام الحلواني في شرح الزيادات وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكتاب ان العبد
والدابة والدار والثوب كما حكينا عن محمد الكرخي وذكر في شرح الطحاوي ان العبد كالدار
وقيل الصحيح ان في قول ابي يوسف رحمه الله المستثنى هو الدار والعقار لانه لا يتجر به اما العبيد
والدواب والثياب يتجر به حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان او ابن فلان فالاصل ان كل من
كان منسوبا الى فلان لا بالملك يراعى وجود هذه النسبة وقت اليمين حتى لو لم يكن زوجة وقت
اليمين ولا ولد ثم صادف وحدث له ولد فكلمهما لا يحنث هكذا ذكر في الزيادات وفي الباب
الرابع والثلثين في المسمى اذا حلف لا اكلم زوج فلان او والدين هذا على الماضي والمستقبل

وكذلك قوله من فلان على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان
على الماضي والمستقبل وكذلك اجناسه وان نوى المستقبل خاصة لا يدين قضاء وفي نوادر ابن
رستم اذا قال لا اكلم عبيدك فهو على ثلاثة اذا كلم اثنين منهم لا يحنث وكذلك من هذا فهو على
ثلاثة الاخوة والبنين والاعمام فان ذلك على اثنين منهم وفي هذا النوع من الزيادات
حلف لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه فيفعل ثلاثة منها يحنث
وان كان في ملك فلان اكثر من ذلك بخلاف قوله لا اكلم اولاد فلان او اخوته او زوجاته او
اصدقائه حيث لا يحنث بالثلاثة حتى يكلم جميع ما كان منسوبا الى فلان بالوصف الذي ذكرنا
عنه وفي نوادر المعلى رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله من قال لا اكلم عبيد فلان فان كان
له من العبيد ما يجمعهم بيت واحد لم يحنث ما لم يكلمهم جميعا فان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا
منهم حنث ولو قال لا البس ثيابه وكان له من الثياب ما يلبسه الرجل فلبس واحدا لا يحنث
حتى يلبس كلها بلبسة واحدة وان كان له اكثر من ذلك فلبس ثوبا منها حنث وفي المنتقى ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة اعبد فيمينه على كلام
الكل فيكلم واحدا لا يحنث ولو قال لا اركب دواب فلان لا البس ثيابه فركب دابة واحدة
او لبس ثوبا واحدا حنث في يمينه ثم قال كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد وانما كان يمينه معرفة صفات الانسان
على بني آدم فهو على ثلاثة فصل في معرفة اسماء صفات الانسان حلف لا يكلم
صبيا او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع
والعرف اما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة شابا الى
اربع وثلاثين ثم من اربع وثلاثين كهلا الى احد وخمسين ثم من احد وخمسين شيخا الى آخر عمره
هكذا قاله بعض العلماء من اهل اللغة واما الشرع فالغلام اسم لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم
فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشاب من خمس عشرة الى ثلثين ما لم يغلب
عليه الشمط والكهل من ثلثين الى خمسين والشيخ ما زاد على خمسين فاذا ما دون خمس عشرة
ليس بشاب وما دون ثلثين ليس بكهل وما دون خمسين ليس بشيخ ومما ذكر بعض
من الشعر وعنه ايضا من كان ابن ثلث وثلثين فهو كهل وقوله تعالى وكهلا ومن الصالحين هو ابن
ثلث وثلثين فاذا بلغ خمسين فهو شيخ وفي القدوري وقال ابو يوسف رحمه الله الشاب من خمس عشرة
سنة الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد
على خمسين وكان يسوي بين هذا الكهل من ثلثين فصاعدا الى مائة سنة واكثر والشيخ من اربعين
الى ما فوقه والغلام اقل من خمس عشرة سنة الى ان يحتلم وذكر ابن سماعة قولا آخر ان الكهل من
ثلثين الى اربعين والشيخ من زاد على الخمسين وان لم يشب وان زاد على الاربعين وشيبه اكثر
فهو شيخ وان كان السواد اكثر فليس بشيخ وعن محمد رحمه الله الغلام من كان له اقل من خمس عشرة
سنة والشاب والفتى بلغ خمس عشرة سنة وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وزاد عليه
الى ستين الا ان يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا انه لا يكون كهلا حتى يبلغ

الارملة والثيب والايم والبكر

اشترى جارية على انها بكر فذاك اشتراط العذرة

اربعين ولا شيخا حتى يجاوزها في وصايا القدوري والاجناس وفي وصايا الجامع الكبير معرفة
الارملة والثيب والايم والبكر والحليف فاما الارملة التي بلغت ومات عنها زوجها او فارقها
دخل بها او لم يدخل والايم التي لا زوج لها وقد جومعت بنكاح صحيح او فاسد او فجور والثيب امراة
جومعت بحلال او حرام لها زوج او لا والبكر كل امراة لم تجامع بنكاح ولا غيره كان لها زوج او لا
وان كانت العذرة ذهبت بحيضة او وثبة او وضوء فهي بكر لكن لو اشترى جارية على انها بكر فذاك
اشتراط العذرة حتى لو وجدها زايلة العذرة بهذه الاسباب فله الرد لان الاسم لذلك حقيقة منهم
من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله للمصابة بالفجور بكر وقيل هو قول الكرخي وهو
الصحيح وحليف القوم من ياتيهم ويقول انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة

فصل في معرفة اسماء الازمان ووصول السنة

اذا قال عبده حر راس الشهر او
عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فتلك الليلة التي تهل فيها الهلال ويومها وان نوى الساعة
التي فيها اهل صحت نيته لان فيه تغليظا ولانه حقيقة كلامه وان قال اول الشهر ولا نية له فله
من الاول الى خمسة عشر يوما وان قال اخر الشهر فهو من السادس عشر الى اخر الشهر وان قال اخر اول
الشهر فهو الخامس عشر واول اخر الشهر السادس عشر وفي الجامع الاصغر اذا قال اوسط اول اليوم
الاخر من اول الشهر طلقت في الخامس عشر ولو قال اليوم الاول من اخر الشهر طلقت في السادس عشر
ولو قال لله على ان اصوم يوما متتابعين من اول الشهر واخره نصوم الخامس عشر والسادس
عشر ولو قال غرة الشهر فهو على الليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة الايام
الثلث من اول الشهر ولو قال سلخ الشهر فهو على اليوم التاسع والعشرين والعشرين وان كان في
اللغة يقع على الثلث الاواخر والغداة من طلوع الفجر الى ما قبل الزوال وان قال صلوة
الظهر فله وقت صلوة الظهر كله وان قال عند طلوع الشمس فله حين يبدو الى ان تبيض وان قال
وقت الضحوة فهو حين تبيض الشمس الى الزوال وان قال المسا فهو على ان
احدهما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس وان حلف سحرا فوقت السحر بعد ذهاب ثلثي الليل
الى طلوع الفجر الثاني اما في فصول السنة فعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول
ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان
لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا
الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام ومن مشايخنا
من قال ما يحتاج الناس الى شيئين الوقود ولبس المحشو فهو شتاء والصيف ما يستغنى عنهما
فعلى هذا القياس الربيع ما يستغنى فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج فيه الى احدهما والفتوى
على ما في ايمان واقعات الناطفي فيطالع فيه المذكور ثمة حلف لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا
لبس الناس الحشو والفرو واخر ذلك اذا القاهما اهل البلد الذي حلف فيه والصيف اذا
استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف ولو حلف لا يكلمه الربيع فهذا في اخر
الشتاء ومستقبل الصيف الى ان يبس البقل وموضع العشب لكن يجب هذا ان يكون في ايامهم

استثقل

لاة البتل

لانا ليتحمل عندهم ييبس في اول الصيف بسبب شدة الحر في ديارهم ومن حلف لا يكلمه الى خريف فهو فصل
ما بين الصيف الى الشتاء فالفصل الذي في اخر الصيف الى الشتاء هو الخريف وقال ابو الليث رحمه الله
ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى اقوال الناس
في النوازل قال محمد رحمه الله ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى اقوال الناس
فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف في هذه المسائل وذكر في ايمان
الواقعات حلف لا يكلم فلانا الى الصيف والى الشتاء تكلموا في معرفة الصيف والشتاء والمختار
انه ان كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء فالحساب يعتبر وان لم يكن فيتصرف
اليه والاول اول الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى لبس الحشو والفرو واخر ذلك ما يستغني الناس
فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف فذلك
الربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا
ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو الصيف واذا بقي الاوراق وعليها
دون الثمار فهو الخريف واذا لم يبق عليها الاوراق ايضا فهو الشتاء واذا خرجت الاوراق
دون الثمار فهو الربيع وان في هذه الاشياء اذا لم يكن لهم حساب فيمينه على هذا لانه
ايسر ولو ذكر نوروز بالفارسية فهو على نوروز المسلمين اي نيروز الخليفة وان قال
الى وقوع الثلج واراد به وقت وقوع الثلج وهو الشهر الذي يقال بالفارسية اذرماه فان لم
ينو فهو على حقيقة الثلج وهو ان يكون بحال يحتاج الى كنسه ولا يعتبر ما يطير
في الهواء وما لا يستبين على وجه الارض الا على راس الحائط او الحشيش فان وقع الثلج في هذه
الصورة في بلدة اخرى دون البلدة التي فيها الحالف لا يعتبر ذلك انما المعتبر وقوع الثلج في بلدته
حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج تبايت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان لا يعرف اصلا
العلماء في ليلة القدر فهو على الليلة السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو
الليث رحمه الله وان كان يعرف لا ينصرف الى ذلك والاختلاف فيه معروف عندهما ان كان الحالف
في نصف شهر رمضان فيمينه الى النصف من رمضان القابل وعند ابي حنيفة رحمه الله الحالف يمضي
كل رمضان القابل وعليه الفتوى والاختلاف بنا على ان ليلة القدر في رمضان عندهم بلا خلاف لكنه
يجوز عندهما ان يتقدم او يتاخر وعندهما هي ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا نعرف فاذا جاء من
رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف فيه علم انه جاء ليلة القدر وتحنث في اخر صوم تهذيب القلانسي
وفي ايمان الواقعات قال لامراته ان فعلت كذا حتى يمضي ششه فاستطال ففعلت قبل مضي شوال لا تحنث
لان ششه في سواد غير معين لانه متصل باسلاخ رمضان كذا امي سمي الائمة السرخسي وصار كليلة
القدر عند ابي حنيفة رحمه الله في جملة شهر رمضان

فصل في الاخبار والبشارة والاعلام

والعلم والمعاداة قال هنا كلام واخبار واقرار وبشارة واظهار وافشا واعلام وكتابة
واشارة فالكلام لا يكون الا باللسان حتى لا يكون بالكتابة والاشارة والاخبار والاقرار
والبشارة يكون بالكتابة والكلام ولا يكون بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام
يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام الاخبار بالكلام و

فاذا

ليلة القدر

ششه

از ششه عيد شوال ...

والكتاب دون الارسال وذكر فيما سوى الله تعالى فاقته وهو صنها في الزيادات ولو حلف لا يحدثه
لا يحنث الا ان يشافهه في المحادثة ولو قال الا بشر وكتب اليه كتابا يحنث في الواقعات قال الناطفي اذا قال
ان اخبرتني ان فلانا قدم او اذا امرتي في هذه الدار فعبدي حر فاليمين على الاخبار صدقا او كذبا ولو
قال ان اخبرتني بقدوم فلان او بكون امراتي في هذه الدار فهو على الاخبار بالصدق ولو قال ان
اعلمتني فهو على الاعلام بالصدق في الوجهين وكذا البشارة ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب اليه
قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده ولو قال ان كتبت الي بقدوم
لم يحنث حتى يكتب بعد قدومه في الباب السادس والعشرين من ايمان الجامع حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث ذكره شمس الائمة السرخسي في اخر باب اليمين في الكلام من
اصل ايمان الاصل وقيل بانه كما قال القاضي من شرح ادب القاضي ويحتمل ان هذا قول محمد رحمه الله
بناء على ما ذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع اذا شهد شهود المدعى عليه انه اودعه رجل نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه لا يندفع عنه الدعوى عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله حلف لا يحفظ
فلانا فحفظه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث في النوازل فصل في مسائل
اليمين على الاكل والشرب والبس اذا حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لا يحنث ولو اكله ان ثرد فيه ولو
حلف لا يشرب فاكله لا يحنث فالاكل غير الشرب والشرب غير الاكل وعلى هذا القياس اكل السويق
شرب وعرد كذا في باب اليمين في الاكل من الكافي وعصام ومن المتاخرين من قال هذا الفرق بالعربية
اما بالفارسية يحنث فيهما وبه يفتي ولو حلف ان لا يذوق فاكل او شرب يحنث في عيونه وفي
المنتقى هشام عن محمد رحمه الله اذا حلف على دراهم لا ياكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم
اشترى بالدنانير والفلوس طعاما واكله حنث في يمينه ولو اشترى بالدراهم عرضا واشترى
بذلك العرض طعاما واكله لا يحنث وكذا اذا اشترى بالدراهم شعيرا اشترى بذلك الشعير طعاما
واكله لا يحنث وفيه ايضا اذا حلف على ما يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل واكله لا يحنث بخلاف
ما اذا حلف على ما لا يوكل انه لا ياكله فاشترى به ما يوكل حيث يحنث حلف لا ياكل طعاما ينصرف الحكم
مطعوم بخلاف التوكيل بشرى الطعام في شرح شيخ الاسلام رحمه الله حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز
حنطة او شعير حنث وان اكل من خبز الذرة والارز ان كان من اهل بلد يعتاد ذلك حنث
وكذلك كل خبز يتخذ من غير الحنطة والشعير في مختصر عصام حلف لا يشرب الشراب ولا
نية له فهو على الخمر دون غيرها وفي المنتقى حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب منه شيئا
حنث ولو حلف لا يشرب من لبن هاتين الشاتين فشرب من لبن احداهما او قال لا يشرب من هذه
اللنهار فشرب من ماء نهر واحد حنث الاصل ان كل شيء اذا حلف على الواحد منه يحنث فحلف
على جميع منه اثنين او اكثر يحنث بقليله وحلف لا ياكل هذه الرمانة فبقيها مصًّا لا يحنث لان هذا ليس
باكل وفي المنتقى اذا حلف لا ياكل سكرة فجعلها في فمه وجعل يبتلع ما ها حتى ذابت فليس هذا
باكل وفيه لا ياكل عنبا فعض حبة منه في فمه ولاكه ورمى نفيره وحبه وابتلع ماءه لا يحنث
ولو كان على العكس يحنث لا ياكل هذه البيضة لم يحنث حتى ياكلها كلها وكذلك لو حلف لا ياكلها بل البيض

١

٥١

لم يحنث حتى ياكلهما قال رحمه الله كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه في مجلس فالحلف على جميعه وكل شيء
لا ياكله الرجل او لا يشربه في مجلس فالحلف على بعضه وعلى هذا الاصل اذا حلف لا ياكل لحم هذا الخروف
فيمينه على بعضه ولو حلف لا ياكل هذه التفاحة فيمينه على كلها الا ان ينوي بعضها حلف لا ياكل
هذا الرغيف فاكله وبقي شيء قليل يحنث الا ان ينوي كله لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وقيل يصدق في القضاء يجب على تلك الرواية وفيه حلف لا ياكل الحرام فاضطر
الى ميتة فاكل منها حنث وفيه ايضا لو حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصبه طعاما واكله
لم يحنث ولو غصب تراخيطه واكله قال محمد رحمه الله ان اعطاه مثلها قبل ان ياكلها لم يحنث
وان اكل قبل ذلك يحنث وفي التجريد الحرام ما كان محرما لعينه لا لحق الادمي واذا
حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها واكلها او ودعها فخبزه واكله حنث في المنتقى
وذكر في موضع اخر من هذا الكتاب اذا قال والله لا اكل من طعام فلان فغصبه منه والمثله
عالها حنث حلف لا يشرب مع فلان فالشرط ان يجمعهما مجلس واحد وان اختلف الانية ولو
حلف لا ياكل مع فلان طعاما فاكل هذا من اناء وفلان من اناء اخر لا يحنث في باب الشرب من مختصر عصام
وفي شرح الكرخي حلف لا ياكل مع فلان فيمينه على اناء الكلام ما به واحد وان اختلف القصعة
والاناء ولم يذكر في المختصر الكافي ولا في شرح شمس الائمة رحمه الله قال لامراته وفي يدها قدح
من ماء ان شربت هذا الماء او صببته او وضعته او اعطيته انسانا فانت طالق قال بعض مشايخ
فيه حيلة توباحتى ينشف الماء ذكره في مسائل شتى من اخر النوازل قلت لكن هذا التكلف انما يتعين
محرجا ان لو عقد اليمين على كل الماء او على شيء منه بان قال منه كله او شيئا منه كما لو كان اليمين
كما ذكره هنا فاذا شربت بعضه وصبت البعض لا يحنث حلفها لا ينعقد يحتاج الى تفسير التعزية ووقفه
وما يتعلق به اما الاول فعبارة عن اكل مترادف يقصد به الشبع واما الثاني فهو فسطلوح الفجر
الى زوال الشمس واما الثالث فعلى عادة اهل ذلك الموضع وموضع اصل الباب الخامس والاربعين من
ايمان الجامع حلف ان لا يلبس شيئا فلبس عمامة او قلنسوة لا يحنث في الباب الخامس والثمانين
من السير الكبير ولو لم يلبس ثوبا يحنث في المنتقى عن محمد رحمه الله والسراويل ثوب فيحنث وفي خزي
عن الكفاية ولا يحنث بالعمامة ولا يحنث بالكفاية وفيه ايضا عن ابي يوسف برواية بشر انه لا يحنث
في العمامة الا ان يكون عمامة ان لفتها كانت ازارا او رداء او يقطع من مثلها قميص او سراويل
فهنا يحنث ويحنث في الكفاية وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله الحنث في فصل العمامة مطلقا وفيه
ايضا اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة ولبس يحنث وفي عيونه حلف لا يلبس ثوب
فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث على كل حال لانه لابس لكن لبس الرداء كذا لبس القميص وفي مسائل
شرح الطحاوي اذا حلف لا يلبس القباء فوضع القباء على منكبه فهذا على وجهين ان كان قباء
ما ذكر في اول باب لبس المخيط من المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا يكفر به وعلى هذه لا
يحنث هنا قال والدي رحمه الله يحنث لانه كذا يلبس عادة وان قال هذا القباء يحنث لان اللبس المعتاد
في المثال الذي لا يعتبر للحنث كما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في مسائل التمييز بالشرا

فعلى هذا لو حلف على ثوب جبة لا يلبسه فاتزر به او ارتدى حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا
فوضعه على عاتقه لا يحنث لانه حامل لا لابس وفي العيون اذا حلف لا يلبس قميصا او سراويلا
فاتزر به او تعمم به لا يحنث فكذا لو اشار الى القميص او السراويل او العمامة فعلى اي حال لبس حنث
وكذا لو القى العمامة على العاتق وحلف لا يلبس السراويل فادخل احدى رجليه لا يحنث وكذا الخف
وظاهر الرواية اذا ادخل احدى رجليه في الخف لا يحنث لانه لا يسمى لابسا للخفين وفي النوازل
امراة يريد ان تقطع قباء لزوجها فقال الزوج بالفارسية اگر اين قبا كنى تو مى پوشى بپوشى اگنون مى
پوشم فاستطالوا وقطعوا بعد ذلك بسنة ولبس لا يحنث لان هذا ليس بفور فلا يتقيد حلف
لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وهي معروفة في شرح القدوري
واجناس هذا في الواقعات ولو قال ان بعت عن كل ما سطالو فاح غزلا از ناس وما غزلها
حنث وان لم يعلم وفي المسمى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا حلف لا يلبس من غزلها فلبس لم يحنث
وفي الزيادات والتجريد وفيه انضاع لابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس قلنسوة ثوبا من
غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذا لو كان فيه لبنة من غزل غيرها او ان زاد به من غزل
غيرها حنث وكذا لو كان لا يعلم من غزل غيرها حنث وفيه ايضا اذا حلف لا يلبس ثوبا من نسج
فلان فلبس ثوبا من نسجه ونسج غيره لا يحنث الا اذا كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان ولو حلف
لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج غلمانه وفلان هذا هو المتقبل عليهم فان كان فلان يعمل
بيده لا يحنث الا ان يلبس من عمله فان كان لا يعمل بيده يحنث لان هذا نسجه

فصل في مسائل اليمين على السكنى حلف لا يسكن هذه الدار ان كان الحالف يسكن بالاهل كالابن الكبير مع
الاب وهو على سكناه بنفسه في الدار كذا في ايمان النوازل فلهذا ذكر هنا والمذكور
هنا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا حلف رجل وهو في عيال غيره او حلفت المراة ان لا يسكن في هذه
الدار فخرج بنفسه وترك قماشا به لا يحنث عندي لان السكنى لا ينسب اليه اما اذا كان الرجل
قواما على امرأته وعياله فالسكنى منسوب اليه فاذا ترك متاعه فيها يحنث الا ان يأخذ
في التقلص ساعة حلف لا يسكن هذه الدار لا بد من نقل اهله ومتاعه ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
الشرط نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد مثلا لا يبر وقال ابو يوسف رحمه الله نقل الاكثر وقال محمد رحمه الله
نقل ما يقوم به كدخدائيته وهذا احسن واما الاهل فلا خلاف فانه يشترط نقل كلهم
واما ينتقل حين حلف بلا تأخير فاذا اشتغل الى منزل آخر او اذا انتقل الى السكة او
المسجد قالوا لا يبر وفي اماني الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم
الدار الى غيره اما اذا آجرها من غيره او كان هو فيها باجارة او عارية فردها الى صاحبها
لم يحنث وان لم يتخذ دارا في موضع آخر وقال ايضا هذا اذا كان الحلف على السكنى بالعربية
اما اذا حلف بالفارسية فخرج بنفسه على قصد ان لا يعود لا يحنث هذا هو الكلام في الحلف على
السكنى الزائد فان كان الحلف على سكنى المصر بقي في سكنته بالانتقال بنفسه ولا يتوقف بر على
على نقل المتاع والاهل فان كان الحلف على سكنى قرية فيه اصلا والمتاع واحيانا الصلاة الكبرى

اسعل الى السكة او المسجد

[illegible marginal notes]

برهان الدين رحمه الله عن امرأة المصر في المسعود اذا حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من
ساعته فاقام كل يوم ينقل شيئا من ساعته فان نقل كما يفعل الناس لا يحنث وان يمكث على
عمرما ينقل الناس يحنث واذا نقل الاكثر من متاعه وترك الاقل اناما وقال محمد رحمه الله اذا نقل
العامة من ساعته حتى يعلم قد انتقل فلم يبق الا الشيء اليسير لم يحنث في قولنا واما في قول ابي
يوسف فهو حانث حتى ينقل كله وذكر بعد هذا اذا ترك من متاعه شيئا يسيرا قال ابو يوسف
رحمه الله هو ساكن فيها ويحنث في يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان المتاع الذي ترك يشغل
بيتا يحنث وان كان لا يشغل بيتا ولا طائفة منه لا يحنث قال الشيخ الساجد في ذكر حد ما يحلك
على ما يتعارف الناس واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته فخرج وطالعت
زوجته وابت الخروج فعليه ان يجتهد في اخراجها فاذا صادفت غالبة بمنزلة الغاصب لا يحنث وان
خاصم الى السلطان او لم يخاصم فهو سواد ولو منعته ان يخرج بنفسه ومنعت متاعه واوثقته
وقهرته لم يحنث وهو مسكن وليس بساكن وكذلك لو فعل به ذلك غيرها حلف وقال اندربي
ديه خانم فذهب باهله ومتاعه وكل شيء علاوه باشيد يحنث لان كل فعل له امتدادا ولم
يوقت يقع على العمر فوجد شرط الحنث وهو باشيد بذات ديه فيحنث حلف بالفارسية اگر من
اسال دربين خانه باشم فلكدا فسكن الايوما بقي من السنة ذهب بعض المشايخ منهم والصحيح انه
يحنث في ما امسكه من ايام الجامع واما يحنث لانه ذكر السنة لتأقيت اليمين وشرط الحنث السكنى
المطلق منصرف الى بقية السنة وفي المسعود حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكنها ساعة حنث ولو قال لا
اقيم بالرقة شهرا لا يحنث لم يتم تمام الشهر واجناس هذا في الواقعات اذا قال بالفارسية اگر من زين
كوي نروم فكذا فهي نخيزم باشيدن است وباشيدن سكنى على الاصلاح في المعروف ولو قال اگر
من ازين كوي نروم يا ازين شهر فكذا قال الصدر الشهيد ينبغي ان يزاد في جواب الفتوى اگر من اف
از رفتن آنست كي نباشد يعني لا يسكن وهو الصحيح كذا افتيت وهو الاحتياط والصحيح
انه لا حاجة الى هذه الزيادة فان المراد في قول الرجل عرفا برو از آنست كه نباشم ونباشم لا
اسكن مطلقا وبه افتي وفي قوله لا اسكن الجواب منتظر ان خرج بنفسه على قصد العود لا يبطل
بد السكنى وان خرج بنفسه على قصد ان لا يعود فلا خلاف معروف والفقيه ابو الليث رحمه الله
اخذ بقول ابي يوسف رحمه الله انه اذا بقي وتد لا يبقى ساكنا وبه افتيت وهذا اذا كان الحلف
بالعربية فان كان بالفارسية فالجواب كما ذكرنا انه لو خرج بنفسه على قصد ان لا يعود لا يحنث

فصل في مسائل اليمين على الخروج وفي المسعود الهام سال الشيخ محمد رحمهما الله عمن حلف
لا يخرج من الري فالحد على مدينة الري وربضها وكذا لو حلف لا يدخل الري فهو على مدينة
الري وربضها حتى لو دخل قرية من قراها لا يحنث ولو حلف لا يدخل الشام او لا يدخل خراسان
او الارمينية او اليمن فدخل شيئا من قراها حنث ولم يحمل الري مثل هذا حلف لا يخرج من هذه
الدار فصعد سطحها لا يحنث كما لو حلف لا يدخل وفي النوازل هذا اذا كانت اليمين على الدخول
بالفارسية اما اذا كانت بالعربية يحنث بصعود السطح في باب حكم المسجد في الجامع الصغير وقيل

الاصح جواب الكتاب قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فخرجت لا من باب الدار
طلقت لان باب الدار يذكر ويراد به جميع الدار لكن انما خص الباب لانه هو المعتاد للخروج
في مضاربه شيخ الاسلام رحمه الله قال رحمه الله نص في المحيط الكافي بخلاف هذا فينبغي ان كل
في المحيط وذكر في القدوري خلاف هذا ايضا والمذكور في القدوري اذا اغلق الخروج من بابه فنقب
الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا اخر فخرج منه حنث ولو عين ذلك الباب في اليمين
لم يحنث في غيره فصل قال لامرأته ان خرجت بغير اذني فانت طالق فطلقها بائنا ثم تزوجها فخرجت
بغير اذنه لم يطلق وكذا هذا في العبد اذا باعه وفي الامير اذا عزل ثم عاد اميرا هكذا كله
في السير الكبير والواقعات قد ذكرنا في اضطراب هذا الكتاب ولو قال لها ان خرجت من الدار الا
باذني هكذا يشترط الاذن في كل مرة حتى لو خرجت مرة باذنه ثم خرجت بغير اذنه حنث والمسألة
في الجامع وفي الاصل اما اذا خرجت بغير اذنه حتى حنث ثم خرجت بغير اذنه ثانيا لا يحنث في ما وكي
ثم قد قال لامرأته لا تخرجي الا باذني وقال عنيت الاذن مرة يصدق في ديانة العقوبة قال القدوري
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنه انه لا يدين
في القضاء في الواقعات والفتوى على انه لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر والحيلة في ذلك
ان يقول لها كلما اردت الخروج او شئت الخروج فقد اذنت لك فلو قال هذا ثم نهاها عن
الخروج هل يعمل نهيه عند محمد يعمل وعند ابي يوسف رحمه الله لا والفتوى على قول محمد رحمه الله
وهو اختيار الفضلى والمسألة في الباب الثامن من شرح ايمان الجامع ولو اذن لها في الخروج
ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع حتى لو خرجت يحنث ولو قال لها في غضب
اخرجي ولا نية له كان على الاذن ولو قال ان خرجت الا ان آذن لك او حتى آذن لك فاذن
لها مرة واحدة ارتفع اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه لا يحنث وعن الفراء رحمه الله
انه كان يستوي بين قوله الا باذني وبين قوله الا ان آذن لك وكان يقول لا يتكرر الاذن في
كلمة في ذلك الباب من الجامع ولو قال الا برضاي او بهواي او بارادتي فهو كقوله الا باذني
ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد فهو كقوله الا ان آذن لك وكذا قوله الا بامري يشترط
الامر في كل مرة وقوله الا ان آمر على الامر مرة واحدة ولو قال لعبده ان خرجت الا باذني
ثم قال العبد ائذن له في الخروج فاذن له في الخروج فخرج حنث وكذا لو قال ذلك الرجل للعبد
ان مولاك قد اذن لك وقال المولى اذنت له بالخروج فاضربوه كما اشاء فخرج لم يحنث
ولو قال المولى ان فعلت كذا فقد اذنت لك لا يكون اذنا في المسعى ان شربت نبيذا الا ان
اكره فشربه مكرها ثم شرب بغير اكراه لم يحنث ولو قال الا ان اكره عليه وباقي المسألة
بحالها يحنث وكذا الجواب فيما اذا قال ان دخلت الدار الا ان اكره فهذا على الاكراه مرة
ولو قال الا ان اكره عليه فهو على الاكراه في كل مرة ومنه ايضا اذا قال لامرأته ان دخلت
الدار الا ان يامرني فلان فهذا على الامر مرة واحدة ولو قال الا ان يامرني بها فلان فلا
بد من الامر في كل مرة وعلى هذا اذا قال ان تشكل عبدا الا ان يامرني فلان فهذا على الامر مرة وامره

بعث كذا

وفي

وفي المسعى اذا قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق ثم سمع سائلا فقال اعطي هذا السائل
هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك اليه الا بالخروج من الدار فهو
اذن لها بالخروج واذا خرجت لم تطلق فان كان السائل داخل الدار او خارج الدار بحيث تقدر
المرأة على الدفع اليه من غير خروج ثم صاح السائل الى الطريق فخرجت اليه واعطته ذلك تطلق
ولو دعته لحاجة داخل الدار او صار بحيث تقدر على الدفع من غير خروج فلم يرفع اليه حتى يعرف
فخرجت اليه ودفعت ذلك اليه طلقت وفيه ايضا اذا حلف على جارية ان لا تخرج من الدار الا
باذنه وهي تشتري له الحوائج فقال لها اشتري لي بهذه الدراهم لحما فهذا اذن لها بالخروج وفيه ايضا
اذا قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فاستاذنته في الخروج الى امها فاذن لها فخرجت
الى المنزل اخيها لا تطلق وقيل انه اذن لها بالخروج واليمين على الاذن بالخروج ولو قال لها ان خرجت
الى احد الا باذني فانت طالق فاستاذنته في الخروج الى ابيها فاذن لها فخرجت الى اخيها طلقت قال الامام
ان خرجت من هذه الدار الا برضاي او بغير رضاي فانت طالق فاذن لها بالخروج وهي لم تسمع او سمعت
لكنها لم تفهم بان كان الاذن بلسان لا تعرفه لم تطلق بخلاف قوله الا باذني او بغير اذني حيث تطلق لان
الاذن لا يتحقق بدون العلم والرضا يتحقق والفرق بين الرضا والاذن في ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
عن محمد بن سلمة رحمهما الله فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق ثم قال لها بالعربية
اذنت لك في ان تخرجي وهي لا تعرف العربية او كانت نائمة فذلك ليس باذن قال ابو الليث رحمه الله
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف اذا اذن لها في غيبتها ذكره في طلاق النوازل وذكر في ايمان النوازل
ان من حلف لا تخرج امرأته الا باذنه ثم اذن لها من حيث لا تسمع لا يكون ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله هذا اذن قال نصير كتبت الى البلخي اسأله عما
يحتاج في هذه المسألة فكتب الي انه لا اصل في هذه المسألة وهو اذن اجماعا اما الاصل فمن
يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر لا يكون امرا بدون السماع قال
نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاصل في الاذن هكذا ذكر القدوري في الباب الثامن من ايمانه
وذكر القدوري حكاية نصير رحمه الله وذكر ان الاذن للنائم اذن قال ظهير الدين رحمه الله
جواب القدوري اصح كما لو حلف ان لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم يحنث في يمينه وفي هذا الوجه
نظر فان بين الاذن وبين مطلق الكلام فرق لان الكلام مع المرء هو ان يقصد بالخطاب وان لم يفهم
والاذن لا لانه اعلام فلا يكون بدون العلم في المسعى اذا حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله ان كان حين خرج ينوي ان يمر بالكوفة فهو
حانث وان لم ينو ثم بدا له بعد ما اصبح وصار من الري في موضع تقصر فيه الصلاة ان يمر بالكوفة
لا يحنث وان كان من نيته حين حلف ان لا يخرج الى الكوفة خاصة ثم بدا له في الحج فخرج من الري
ونوى ان يمر بالكوفة لم يحنث مما بينه وبين ربه وفيه ايضا والله لا اكلمك حتى اخرج من
بغداد فالخروج من الامصار على بدنه وان لم يخرج بعياله وثقله فعند ابي يوسف حتى اوطن بغير
فصل
اليمين على البيع والشراء والملك حلف لا يبيع ماء المدينة لا يحنث

يؤمم

قال شيخ الاسلام في المادوي الكلين لان بيعه غير منعقد والمحفوظ من الروايه ان قضا القاضي بجواز
بيع المدبر ينفذ ولو لم يكن منعقدا لما نفذ بقضاء القاضي ولكن المعنى الصحيح ان ما قال ان بيع المدبر
منعقد ولكن لا بصفة التمام وشرط الحنث المنعقد بصفة التمام بيانه ان السبب انما ينعقد
بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي انعقاده وفي المدبر معنى ينافي انعقاد البيع وهو حق
الحرية المستحقة بالحرية من وجه ولو كانت الحرية ثابتة من كل وجه لمنعت الانعقاد
اصلا فاذا كانت ثابتة من وجه منعت الانعقاد من وجه هو معنى قولنا ان البيع غير منعقد
بصفة التمام واثر قضاء القاضي بجواز بيع المدبر في ازالة المنافي عن السبب لا في اثبات الحكم
فاذا وصل القضاء زال المنافي عن السبب فينعقد بصفة التمام فيحنث حينئذ اما قبل ذلك فلا
وكذلك اذا باع المكاتب او ام الولد لا يحنث لان بيعهما غير منعقد بصفة التمام لما ذكرنا في المدبر
واثر اجازة المكاتب في ازالة المنافي عن السبب بمنزلة ان بيعه يكون برضاه فاثر
قضاء القاضي في بيع ام الولد في ازالة المنافي عن السبب والنهي سابق ولو باع بيعا فاسدا
حنث في الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث ولو باع الميتة او الدم لم يحنث ولو
باع بيعا فيه خيار البائع او المشتري حنث في قول محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
في القدوري ولو حلف لا يشتري فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبضه او لم يقبضه حنث وعن
ابي يوسف انه لا يحنث وهذا من جملة العقود الفاسدة وكذلك اذا باعه فضولي حنث قبل
اجازة المالك عند محمد خلافا للنكاح وهكذا في ما روى بشر عن محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله هو مشتري عند الاجازة كما في النكاح في اخر ايمان القدوري ولو اشترى ميتة او دما
لم يحنث وكذا لو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لانهم لا يدخلون في البيع ولو
اشترى شيئا مكاتبا او مدبرا او ام ولد وقد حكى عن بعض مشايخنا انه يحنث وليس هو بشي لانه لا
يحنث وفي الجامع الاصغر اذا قال والله لا ابيع هذا الثوب بعشرة حتى يزاد فباعه بتسعة
لم يحنث ولو قال لا ابيع بعشرة الا بزيادة او قال الا باكثر فباعه بتسعة حنث وان قال لا
ابيعه بعشرة فباع بتسعة لم يحنث ولو قال لا اشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر حنث
في اخر الايمان للقدوري عن ابي يوسف رحمه الله حلف لا يبيع عبده الا بعشرة فباعه بخمسة
ودينار حنث ولو باعه بعشرة ودينار لم يحنث ولو قال لا ابيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني
فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وبه ناخذ وفي الاستحسان يحنث وتمام هذه الفصول
في باب المساومة من ايمان الجامع اذا قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد ثم
باعه ثم اشترى الباقي لم يعتق عليه ومثله لو قال ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصف عبد
وباعه ثم ملك الباقي لم يعتق الا اذا عنى به ان يملكه متفرقا وكذا لو قال ان ملكت مائتي درهم
فلله علي ان اتصدق بها فملكها متفرقا وهو ينفق شيئا فشيئا ولم يجتمع في ملكه لا يلزمه شيء
الا ترى ان الانسان يقول ما ملكت مائتي درهم قط وان ملك الوفا اذا لم يجتمع في ملكه مائتان
ولا يقول ما اشتريت فلان عبد قط اذا اشتراه نصفا نصفا فلو نوى بالشراء الكلام لم ير نص قضاه ولو

اشار

اشار الى عبد بعينه فقال ان ملكت هذا العبد فهو حر او الى مائتين بعينها فقال ان ملكت
هذه المائتين فهو صدقة فملكها مجتمعا او متفرقا يحنث لان الصفة في المعين لغو فلا يعتبر
فيه الاجتماع والتفرق وفي عتاق الاصل اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصف عبد وباعه
ثم ملك النصف الاخر القياس ان يعتق النصف الاخر وفي الاستحسان لا يعتق وعلى قياس الاصل
ينبغي ان المذكور في الجامع جواب الاستحسان وقد مر نحوه في فصل اللبس وذكر قبل باب الحادي
والاربعين اذا قال لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما عبدا فعبدي حر فملكا عبدا بينهما او
اشترى احدهما وباع من الاخر حنث بخلاف قوله ان ملكت عبدا فهو حر فملكه نصفا نصفا
ولم يجتمع النصفان في ملكه لا يحنث وفي اخر باب التاسع عشر اذا قال ان كنت املك الا
خمسين درهما ولم يملك الا عشرة دراهم لم يحنث ولو ملك خمسين درهما وعشرة دنانير او
شيئا للتجارة او سائمة حنث وان ملك مع الخمسين عرضا لغير التجارة او رقيقا او دارا
لم يحنث لان مراده من هذه اليمين انه لا يملك من المال الا خمسين درهما عرفا فصار المال المذكور
في صدر الكلام عرفا والمذكور عرفا كالمذكور شرطا فصار كانه قال ان ملكت من المال الا خمسين
درهما وهناك الجواب كما قلنا لان مطلق اسم المال ينصرف الى مال الزكوة فكانه قال ان ملكت
من مال الزكوة الا خمسين درهما

فصل مسائل اليمين على العقود كالنكاح والكتابة
والخلع وغير ذلك وفيه اليمين على الضرب والترك واليمين التي تجري بين الغريمين وقد مر
بعض هذه المسائل في طلاق هذا الكتاب حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا بغير امرها
فان زوجها فضولي لا يحنث نص عليه في باب اليمين في الكسب من الجامع وفي شرح نكاح الجامع
الصغير للشيخ الامام علي البزدوي ان الصواب ان يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله بالنكاح الفاسد
وفي شرح الجامع الصغير ايضا ان عند ابي حنيفة رحمه الله التوكيل بالنكاح مطلقا على الصحيح
والفاسد وفي وكالة الجامع الكبير ان التوكيل مطلقا لا ينصرف الى الفاسد ولم يحك خلافا وهو الصحيح
والمذكور في الجامع الصغير في شرح الامام البزدوي رحمه الله وعلى المذكور في الجامع الكبير
يفتى وكل رجلا بان يزوجه امرأة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل يحنث وكذا الوكيل
امرها بيدها ثم حلف ان لا يطلق وكذا الوكيل بالاعتاق ووجه ذلك ان شرط الحنث التزوج او
الطلاق او الاعتاق بعد اليمين وقد وجد ذلك لوجود كلامه الايجاب من الرجل الحالف وهو قوله
تزوجت طلقت اعتقت بعد اليمين بيانه ان وقوع النكاح والطلاق والعتاق هنا نظرا الى المفوض
بحكم هذا التفويض يصير متكلما بكلام المفوض اليه اذا تكلم المفوض اليه وكلام المفوض اليه
وجد بعد اليمين فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين فصار متزوجا مطلقا معتقا
بعد اليمين فلهذا يحنث حلف لا يتزوج بعد ان زوجه الفضولي امرأة فاجاز هذا النكاح
لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد ولو كان تزوج الفضولي بعد اليمين فاجاز بالقول حنث لان
الاجازة بالقول بمنزلة التوكيل في الابتداء والعقد من الفضولي في المسألة الثانية وجد
بعد اليمين فيصير الحالف متزوجا بعد اليمين فيحصل شرط الحنث وفي المسألة الاولى العقد من الفضولي

وجد قبل اليمين فلا يصلح شرطا للحنث كمن في اول نكاح الجامع ان العبد اذا تزوج من غير اذن مولاه
ثم اذن له المولى في النكاح فاجازه كان النكاح جائزا استحسانا ولم يحنث قياسا واستحسانا في قول ابي
يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله لان في المسئلة خلافا بل لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة رحمه الله
واساس هذه المسائل في الزيادات في الباب الثاني والاربعين وذكر في ايمان المنتقى
في الكتابة والخلع والهبة اذا حلف الرجل لا يفعله فامر غيره ففعل له صار الحالف كانه
فعله بنفسه وكذلك لو حلف لا يصالح فلانا من حق يدعيه قبله فوكل بالصلح فصالحه لم يحنث
في آخر ايمان القدوري وكذلك لو حلف لا يخاصمه فوكل بخصومته لم يحنث وذكر في اليمين على
الصلح انه يحنث في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وذكر هناك ان ما يتعلق حقوقه
بفاعله كالبيع والشراء والاجارة والقسمة فاذا حلف لا يفعله فامر غيره ففعل لم يحنث
الا ان يكون الحالف سلطانا لا يتولى بنفسه فيحنث بالامر ولو كان الحالف هو الوكيل يحنث
وما لا يتعلق حقوقه بفاعله كالطلاق والعتاق والنكاح والهبة والصدقة او لا يكون
له حقوق كالضرب والقتل والقضاء والامضاء يحنث في جميع ذلك بالامر وبفعله بنفسه
وكذا في الشركة وفيما لا يتعلق الحقوق بالفاعل اذا قال الحالف نويت ان لا الي ذلك بنفسي
دين فيما بينه وبين الله تعالى خاصة وفي ضرب عبده وذبح شاته يدين في هذه قضاء ايضا ويشمل عن
بعضهم انه اعتبر الابنية بالتاسيسة ان خرجت من زوجتك فامر اي طالق فخلعها الاب
او غيره فاجازت لا يحنث الا بان الخلع من جانبها بيع ومن حلف لا يبيع لا يحنث باجازة
بيع الفضولي عليه الا ان يكون ممن لا يتولى البيع بنفسه كذا هنا فلا وبرهنوا امورنا
ان اذ شوني بخلع بوده لان معناه فرقة مضافة اليها حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب
لا يحنث اما السلطان او القاضي اذا حلف يحنث به لانه على الضرب منهما الامر فانتقل
الفعل كالمولى يحلف ان لا يضرب عبده فامر غيره في باب الوقف اليمين في المختصر من اليمين
لو رماه بحجارة فليس هذا بضرب وهذا في حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها
جواب الكتاب انه يحنث قال ابو الليث رحمه الله هذا في العربية اما اذا كانت اليمين بالفارسية
لا يحنث في ايمان شرح الطحاوي ولو حلف العربي بالفارسية فذلك ينبغي ان يسال الحالف فان
اراد به ما يريد بالضرب في العربية ووضع لفظ زدن موضع لفظ الضرب فهو كما لو حلف
بالعربية وان اراد به ما يريد به الفارسي فهو كما لو حلف به الفارسي وان لم يعلم حينئذ
نعتبر اللغة التي حلف بها كما ذكره ابو الليث رحمه الله وكذا لو حلف فارسي بالعربية فهو على
هذا اذا قال لمنكوحته نكاحا فاسدا انت طالق فطلقها في اليمين على الطلاق باللسان ولو قال
لاجنبية من الرضاع او لامراة لا تحل له نكاحها ابدا وقد علم ذلك ان تزوجتك فعبدي حر
فتزوجها حنث لان يمينه على صورة التزوج وفي ايمان الجامع ولو حلف ليتزوجن هذه
المراة اليوم فتزوجها فهذا على النكاح الفاسد اذ لا يتصور الصحيح وذكر اليوم في شرح
القدوري وايمان الجامع ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وفلانة اجنبية او محرم او

بالعربية

لو رماه

النكاح

حلف لا يبعث هذه المراة

او مطلقته ثلاثا فالبر في ذلك ان يطلقها باللسان وان كان له نية كما في مسئلة اليمين على التزوج
لمنكوحة الغير وفي ايمان المنتقى لا تزوجن فلانة وهي ذات زوج فهذا على الصحيح وفيه ايضا اذا
حلف الرجل لا يبيعن هذه المراة فهذا على ان يبيعها بيعا صحيحا لانها قد تكون على حال
تباع على الصحة بان ترتد وتعوذ بالله وتلحق بدار الحرب وتسبى وحلفه بعد هذا على ان
في الرجل قال والله لا ابيعن ام ولدي هذه او هذه المراة الحرة او هذا الرجل الحر المسلم
فباعهم بر في يمينه وافقه ابو يوسف رحمه الله في الحر المسلم واما في ام الولد
والحرة فلما وافقه لانهما قد تعودان الى الرق ولا يتحقق فيهما الا بيع صحيح وفيه ايضا
بشر عن ابي يوسف رحمه الله في نوادره اذا قال لجاريته ان لم ابعك فانت حرة فدبرها
او ولدت منه فانها تعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتق
لاني لا ادري لعله تعتقها ثم ترتد ثم تسبى ثم يشتريها ثم يبيعها ثم قال بعد ذلك بقول ابي حنيفة
رحمه الله ولو قال لمطلقته رجعيا ان راجعتك فانت طالق فالتمسك على الرجعة حتى لو لم يراجعها
حتى بانت فتزوجها لم تطلق ولو كانت مبانة معتدة او منقضية العدة فهو على التزوج
في ايمان الجامع وقال في آخر باب الوقوع ولو قال لمنكوحة ان راجعتك فهي قبل الرجعة
حتى لو طلقها ثم تزوجها لم يحنث وانما يحنث اذا راجعها ولو قال لاجنبية ان راجعتك فعبدي
حر فهو على العقد حتى لو قال لها راجعتك لا يحنث وانما يحنث اذا تزوجها آجر داره
سنة ثم حلف وقال لا اترك في داري فاذا قال له اخرج من داري بر في يمينه ولو حلف
لا يدع فلانا يدخل هذه الدار ان كان لا يملك منعه عن الدخول فهو على النهي ولو كان يقدر
على المنع فهو على النهي والمنع جميعا ولو قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فكذا فان كان
الابن كبيرا لا يتقوى الاب معه فمنعه بالقول وان كان الابن صغيرا يتقوى الاب معه فمنعه
بالقول والفعل جميعا في طلاق فتاوى ابي الليث رحمه الله ولو حلف لا يدع ماله اليوم على
غريمه فقدمه الى القاضي وحلفه بر في ايمان النوازل حلف ليقضين فلانا حقه اليوم
فتوارى فجاء الى القاضي فنصب القاضي وكيلا فقبض ذكر في ادب القاضي للخصاف انه لا يحنث
ويحنث وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في المسئلة وذكر الناطفي في الواقعات ان الفتوى
على انه لا يحنث اذا دفع الى هذا الوكيل المنصوب وذكر في ايمان النوازل عن ابي يوسف اذا
دفع الى القاضي لا يحنث واعتمد عليه ابو الليث رحمه الله وبه يفتى فلو قال اليوم في موضع كذا
فجاء به ولم يجد فلانا لا يحنث في ايمان فتاوى سمرقند لكن الاعتماد على المذكور في النوازل انه
يدفع الى القاضي حتى لا يحنث وان كان في موضع لا قاضي ثمة يحنث وبه يفتى وفي المنتقى رجل لزم رجلا
فحلف الملزوم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان لزمه
في منزله فحلف ليأتينه غدا فتحول الطالب الى منزل آخر فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب
فلم يجده لا يبر حتى يأتي منزله الذي تحول اليه اذا ادعى عليه فحلف بالطلاق ما له عليه شيء فقامت
عليه البينة يحنث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله في آخر ايمان العيون وذكر في

طلب بالطلاق وماله عليه شي فقامت عليه البينة

واتفقا الناطفي نصا عن محمد انه يحنث ونص في الجامع ايضا من غير خلاف انه يحنث فيفتى بهذا
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان المدعى عليه اذا جحد اصل الدين وقال لم يكن له علي شيء او لم
المدعي بينة على الدين فطلب المدعى عليه وان قال كان له علي فاوفيته لم يبطل امراته وفيه
امراة ادعت على رجل انها امراته فحلف الرجل ما هي امراة له فاقامت المراة البينة انها امراته
فقال الزوج قد كانت امراتي الا اني طلقتها لا يحنث عند محمد رحمه الله وفيه ابراهيم عن محمد في رجلين
في ايديهما دار فحلف كل واحد منهما ان الدار داره واقاما البينة فالدار بينهما ويحنث ولو
كانت في يد احدهما حنث الذي كانت في يده وان كانت في ايديهما ولم يقيما البينة فلا حنث
عليهما والدار بينهما نصفان **فصل** اليمين على العمل والتحري وانهمى الى سورى
الى المجاز والنية على حلاف الظاهر حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان عنده ثوب انسان يريد ان
يقطع منه قميصا فحمله الى الخياط وامره ان يخيط لا يحنث لان عينه تقع على العمل هو في
سياس الايام في الفتاوى حلف بالفارسية دستا ني بكشتم ضاش بدست كسيد يحنث
اكونتها آرد كرده باشد لانه في معناه الا ان يكون دستنا شر را بباي كسند يحنث وان
اللفظ لا ينبئ عنه لانه في معناه وفي هذا الجواب نظر لان اللفظ في باب اليمين مراعى ذكره
مسائل باب المساومة قال لامراته ان وضعت يدك على الزوك فانت طالق فوضعت يدها
على الزوك ولم يقر له يحنث لان وضع اليد على الزوك صار مجازا عن العزل وهو متعارف كما
صار قوله لا يضع قدمه على دار فلان مجازا عن الدخول واذا حلف لا يضع قدمه دار فلان
ان نوى وضع عين القدم صدق حتى لو دخل راكبا لا يحنث واذا لم يكن له نية فاي طريق
دخل يحنث رجل قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها باليد حتى صارت
واضعا يده عليها ان كان الحالف لا يرضا امراته او لامر اخر يعلم ان المراد به الوضع في غير
حالة الضرب لا يحنث في ايمان النوازل اذا قال كل امراة اتزوجها او كل امة املكها ونوى
امراة من بلد كذا او امة من الروميات في ظاهر الرواية لا يصح نيته وقال الخصاف يصح و
هي معروفة ان تخصيص العام بالنية في قول الخصاف يصح وفي ظاهر الرواية لا يصح ما ذكر الخصاف
فهو حيلة لرفع الظلمة اذا ارادوا تحليفه وعلى هذا من غصبه ظالم انسان ثم ان الخصم اراد
ان يحلفه كه تراي نبوي جيزي بداد في نيست يحلف واراد به الدنانير او شيئا اخر في ظاهر
الرواية لا يصح وذكر الخصاف انه يصح وهذا الجواب لا يكون في القضاء اما فيما بينه وبين الله
تعالى يصح بلا خلاف ذكره في الجامع الصغير وغيره انه لو قال طعاما ونوى طعاما دون طعام
صحت نيته فيما بين العبد وربه وفي اخر طلاق النوازل قال لامراته اكر كسي را چيزي ازان
من بدهي فانت طالق ونوى امها صحت نيته فيما بين العبد وربه ولو قال اكر هيچ كسي را
چيزي بدهي ازان لا يصح نيته والمسالتان في الواقعات في ايمان المنتقى ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله اذا حلف الرجل لا يتزوج امراة على وجه الارض ينوي امراة بعينها دين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه خصصها والذات يحتمل التخصيص وفيه ايضا لو حلف لا يتزوج

امراة

امراة وهو ينوي كوفية او بصرية لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك ان عنى امراة عودا
او امراة كان يعمل ابوها عمل كذا وكذلك لو حلف لا يشتري جارية يعني مغنية او حلف لا
لا يشتري عبدا يعني ابقا فهذا كله مما لا يدين فيه بينه وبين الله تعالى ولو قال لا يتزوج
امراة وهو يعني عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى قال ابو الفضل في
والحاصل ان نية تخصيص الوصف باطلة ونية تخصيص الجنس صحيحة واجرى الحبشية والعربية
مجرى الجنس واجرى الكوفية والبصرية مجرى الوصف وفيه بشر عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام يحنث حتى يعينه الا ان يكون نوى ان يصلي معه
ليس معهما غيره وفيه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل حلف والله ما صليت اليوم صلوة يعني
صلوة بجماعة اي ان الصلوة في غير جماعة ليست صلوة كانت بجماعة نيته على هذا يسعه
فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو قال ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهرا امس او ظهرا اول من امس
فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال ما صليت الظهر يعني جماعة لم يسعه النية في
هذا ولو صلى الظهر في سفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم فان النية يسعه فيما بينه
وبين الله تعالى **فصل** مسائل اليمين على امرين اذا قال لامراته طالق ان كلمت فلانا
واكلت كذا وشربت كذا او اخر الطلاق فقال ان كلمت فلانا واكلت كذا وشربت كذا فامراته
طالق فهما سواء ما لم يجتمع الشروط لا يحنث الا ان ينوي شيئا اما اذا قال امراتي طالق ان كلمت فلانا
وان اكلت وان شربت فاي شيء وجد من هذه الاشياء تقع ثم بعد ذلك لا تقع بوجود الاخر و
ان اخر الطلاق واعاد كلمة الشرط ما لم يجتمع لا تقع ففي كل موضع اعاد كلمة الشرط وقع التفاوت
بين تقديم كلمة الشرط وتاخيرها وفي موضع لم يعد لا تفاوت وتصح الزيادات اذا علق الطلاق بفعل
في يوم كذا [illegible] في يوم بان قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم او قال ان لم اضرب سوطين اليوم
فاستطاع ان يدخل احداهما او ضرب سوطا واحدا يحنث وان كان بالشرط عدمهما لان شرط البر
وجودهما ولم يوجد [illegible] وانما ينظر في مثل هذا الى شرط البر لا الى شرط الحنث وهذا
شيء يجب حفظه في ايمان الجامع اذا جعل شرط الحنث شيئين فوجد احدهما قبل الاخر فانه كان
فصل في ايمان الجامع
اليمين موقتا بان قال الى [illegible] لا يعتبر فيه [illegible]
في النذور والكفارات واذا قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي ملكه فعليه ان يفي به فيما بينه
وبين الله تعالى وان لم يف به فهو آثم ولا يجبره القاضي في آخر ايمان المحصر في الاطعام اذا اعطى عشرة
مساكين كل مسكين نصف صاع من الحنطة عن كفارة الايمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يكون
الا عن كفارة واحدة وعلى هذا الخلاف كفارة الظهار وفي اماة المحصر اذا كفر بالطعام
واطعم عشرة مساكين اكلتان مشبعتان اجزاه والمعتبر اكلتان مشبعتان في الزيادات وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله اذا غدى مسكينا وعشاه اجزاه وان كان لا ياكل الا رغيفا يعطي عن كل
صلوة مد من الحنطة ولو دفع جملة الى فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين ولو دفع عن صلوة
تسعة امناء الى فقير ومنا الى فقير آخر قال ابو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال ابو القاسم الصفار وهو

احسان العمه الى اللسہ رحمہم الله يجوز عن اربع صلوات دون الخامسة لانه فرق وكذا يجوز ان يعطى
كل مسكين اقل من نصف صاع في كفارة اليمين فكذا في هذا فاذا كفارة الصلوة تفارق كفارة اليمين في وموان
لا يشترط فيها العدد ولو دفع الكل الى واحد يجوز لكن يساوي كفارة اليمين في ضمانه لو دفع اقل
من نصف صاع الى فقير لا يعتد به كذا في فصول القطو وبه يفتى في صوم هذا الكتاب وكفارة
الوتر مثل ان ايضا في صلوة هذا الكتاب وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله في الطعام عشرة
مساكين اذا غداهم في يوم وعشاهم في يوم كان ابو يوسف رحمه الله يقول لا يجوز الا ان يكون في
يوم واحد قال المعلى وقراجان في الاملاء وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا لو غداهم واعطاهم
مدا مدا من حنطة يعني مكان العشاء لم يجزه قال المعلى وقراجان في الاملاء ولو اعطى
مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين واحد كان ابو يوسف رحمه الله يقول مرة يجزيه
ومرة يقول لا يجزيه وكان يقول مسكين واحد لا يكون عشرة مساكين وفيه اذا وضع خمسه اقفزة
من طعام بين عشرة مساكين ليقسموها بينهم فاستلبوه فالجزي عن مسكين واحد لانه لا يخلو من
ان يكون اخذ واحد منهم اقل من نصف صاع والله اعلم

كتاب البيوع ١٥

مسائل هذا الكتاب يشتمل على ثلثه وعشرين فصلا الاول الفاظ البيع والثمن فيه ثم بيع المرهون
والمستاجر والمغصوب والآبق وحلال الدم والجنين والفرس العاير ثم البيع الفاسد
والباطل والمقبوض على سوم الشراء ثم مسائل البيع بشرط ثم اسقاط قدر المبيع و
صفته ثم السلم والتاجيل ثم التوصيه ثم بيع الحصص الجنسي ثم الصرف ثم الاستصناع
ثم كساد الثمن ثم اتحاد الصفقه وتعددها ثم قبض المبيع وهلاكه قبل القبض والتصرف
فيه قبل القبض وقبض الثمن وهبته ثم تصرف الفضولي والوكيل والاب والوصي والمريض
والبيع من العيب والغبن ثم العيب ودعواه والاقرار به والابراء والصلح عنه ثم الاستحقاق
ثم اصله في العاقدين ثم الخيارات ثم ما يجوز بيعه وما لا يجوز ثم بيع المشاع ثم توابع
المبيع ثم الاستبراء وما يجب على المتبايعين من توابع البيع وتتماته ثم الاقاله

وصل الفاظ البيع والثمن فيه يجوز البيع والشرا بلفظة التسليم اما التسليم
بلفظة البيع والشراء فيه روايتان اشتريت منك هذا عبدا بالف درهم ثم ان المشتري قال للغير
اشركتك في هذا العقد ادخلتك مع نفسي في هذا العقد صار شريكا في نصف العبد بالف درهم
رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعه فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم فذهب
جاز وكذلك لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالعشرة وهذا تفسير قوله بعتك هذا بالف على
انك بالخيار الى الليل او في هذا اليوم وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس
ان لا يصح لانه تعليق البيع بالشرط وبه اخذ زفر رحمه الله في وسط باب الخيار من المختصر
الكافي وفي الباب الثاني عشر من ايمان الجامع اذا قال بعته منك بالف ان شئت يوما الى الليل
كان صحيحا وكان ذلك بمعنى التخيير لا التعليق وفي سوح المسقى قد جعلت بيع هذا
العبد اليك بالف فقال قد رضيت لم يلزم البيع حتى يقول البايع قد سلمته كذا او يقول

اقل م

اسنقلبه بربود

آجرتك وكذا لو قال قد جعلته بيعا لك بالف ان شئت فقال قد شئت ذكره في مسائل الاقاله
وفي نكاح المسقى لو قال بعتك عبدي هذا بالف ان رضي فلان فذلك جائز والرضا فيه جائز قال
ابو الفضل رحمه الله تاويله اذا بين وقت الرضا ولو كان مكان البيع نكاحا قال ان رضي فالنكاح
جائز والشرط باطل وفي الباب الثاني عشر من المائة من سوح المسقى الكبير اذا قال ان اديت الي
كذا درهما فقد بعتك هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس كان بيعا صحيحا استحسانا
وفي سوح المسقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره عبدي هذا لك بالف درهم ان اعجبك
فقال اعجبني هذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان هويت او قال
ان اردت فهذا كله بيع في الجواب وفيه ايضا ابن سماعه عن ابي يوسف رحمهما الله بعتني
عبدك بالف استفهام فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه ايضا رجل قال لغيره كيف
تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال ابو يوسف
هذا بيع وعليه خمسة دراهم اذا قال لآخر بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري
ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما نص في سوح الاسلام في بيوعه في باب جنايه المبيع اذا قال
لآخر بعتك عبدي بكذا فقال هو حر لا يثبت الملك ولا يعتق ولو قال فهو حر يعتق ويلزمه
الثمن في عتاق هذا الكتاب وطلاق العيون وذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في
الباب الثالث من دعوى الجامع انه يعتق فقوله هو حر وفي المسقى عن محمد انه فرق بين
قول المشتري هو حر وبين قوله هو حر على نحو ما ذكر هنا وعن ابي يوسف انه سوى بينهما
وقال هذا ليس ببيع حتى يقول المشتري اخذته ثم يعتقه وعن ابي حنيفه رحمه الله في قوله
هو حر انه يعتق عليه الاكل واللبس بعد قول البايع بعت يكون رضا بالبيع وفي ادب القاضي
اذا قال اقلتك هذا العبد بكذا فقال الآخر قبلت ينعقد البيع في قول ابي بكر الاسكاف خلافا
للفقيه ابي جعفر رحمه الله قال الفقيه ابو الليث وبقول ابي جعفر ناخذ وفي نكاح النوازل قال
الخلاف معروف ان الاقالة فسخ ام بيع جديد فيحتمل ان يكون على ذلك الخلاف فكانه حمل تلك
المسئله على ان الخلاف فيما اذا تقايلا بلفظة الاقالة قال بعت منك فاسخ هذا العقد او وجهه
اعلم بانه متى اضافه البيع الى ما لو اضاف اليه العتق يصح صح هذا البيع نحو الوجه والراس
والروح في عتاق النوازل الايجاب في البيع يتوقف على المجلس فاذا قام احدهما بطل ولا
يتوقف في اول باب الخلع التاسع اذا رجع عن الايجاب قبل قبول الآخر صح رجوعه وان لم
يعلم به الآخر وكذا لو رجعت المراة عن ايجابها قبل قبول الزوج في الخلع يصح وان لم يعلم الزوج
بذلك كما مر في كتاب الطلاق وذكر في الزيادات الاصل ان عند اجتماع الاشارة والتسمية
ان كان المشار اليه خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسميه وهذا اصل معروف لكن هذا اذا لم يعرف
المشتري ان المشار اليه بخلاف جنس المسمى اما اذا علم فالعقد يتعلق بالمشار اليه حتى ان
من قال لآخر بعت منك هذا الحمار واشار الى العبد ينعقد البيع ويصح اذا كان يعلم
المشتري بذلك واذا قال لآخر اشتريت جاريتك بهذه الالف واشار الى الدنانير يتعلق العقد

فقال هويت او اردت م

قاله

اذا قال لآخر بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع

الاكل واللبس بعد قول البايع بعت يكون رضا

بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه في باب الوكالة بالشيء من الزيادات يكون
على غيره من الزيادات ونسائي في اول مسائل الوكيل بالشراء من وكالة هذا الكتاب اشترى بدانق
فلس ولم ينص على العدد القياس انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ولو اشترى بدرهم فلس فهو
على هذا القياس والاستحسان لكنا نأخذ فيه بالقياس لقوة وجه القياس وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف رحمهم الله يجوز والفتوى على انه
لا يجوز في درهم فلس ويجوز في دانق فلس في باب الفلوس من كتاب الصرف واذا اشترى
شيئا بدانق او دانقين ولم يعقد بالدرهم ولا بالفلس يجب ان ينصرف الى الدوانق من الفلوس
بحكم العرف في بلدنا وهذا اذا كان المشتري شيئا خسيسا يشترى بدانق فلس اذا قال بعتك
هذا العبد بالف درهم ثم قال بعتك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان
الشراء بالثمن الثاني في الزيادات اذا اشترى بالدين وهما يعلمان ان لا دين عليه لا يصح لانه
سمى ما لا يتصور ان يكون ثمنا فصار كالبيع على ان لا ثمن له في اول الباب الاول في كتاب الصرف
في اثناء الكلام ومن العيون لو قال بعتك بغير ثمن لا علة وان قبض عند ابي يوسف رحمه
ولو باعه وسكت عن الثمن علله اذا قبض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي باب البيوع
الفاسدة من شرح الكافي اذا باع بغير ثمن ففي انعقاده روايتان واذا سكت عن ذكر الثمن
ينعقد في اول الاجارات الواقعات المرتبة في المبيع محمد عن رجل ساوم رجلا
بثوب فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة فذهب به على
ذلك ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساومه وان
كان في يد البائع فقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وتناوله
من يد البائع ولم يقل البائع شيئا وذهب به المشتري فهو بالعشرة وان قال المشتري
هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه البائع فقال لا انقصه من خمسة عشر فقال المشتري قد اخذته
بعشرة فسكت البائع وذهب به المشتري على ذلك فهو بخمسة عشر وذكر بعد هذا رجل
ساوم رجلا بثوب فاصطلحا على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه فقال بعشرة
فاخذه المشتري وذهب فالقول على الثمن الذي قال البائع ابدا حتى يرده عليه ان سوى
المشتري لا آخذه الا بتسعة لا ارضى الا بثمانية او ما اشبهه وعن ابي يوسف رجل
اخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا ابيعك على عشرة فاخذ وذهب
فضاع فهو بعشرين وهذا يوافق ما ذكرنا من قول محمد رحمه الله مدينا

فصل

مسائل المرهون والمستاجر والمغصوب والآبق وحلال الدم والجنين والفرس العائد بيع
المرهون ينبئ انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ عن المستاجر
وذكر في موضع ان بيعهما سواء في انه يصح لكن لا ينفذ وبه يفتى وذكر في بيوع عصام
وفرقت بينهما وذكر في الكافي ان بيع المرهون موقوف وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب
ما لا يجب فيه الخمس من ادب القاضي ان بيع المرهون ينعقد صحيحا لا فاسدا الا انه لا ينفذ

وذكر

وذكر في بعض المواضع ان بيع المرهون والمستاجر فاسد وتاويله انه غير نافذ في حق المستاجر
والمرتهن وهو لا يتم من جانب البائع حتى لو اعتبر مدة الاجارة او قضى الراهن المال ينفذ
ذلك البيع وذكر الشيخ الامام الزاهد علي البزدوي رحمه الله في هذا الموضع ان في بيع
المستاجر والمرهون اذا كان المشتري عالما يختص كما لو لم يكن عالما عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اما عند ابي يوسف رحمه الله بين حالة العلم وبين حالة عدم العلم فرق فانه
يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشرى المعيب مع العلم بالعيب يمنع ثبوت الخيار للمشتري
وهما يقولان ان ذلك بالاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق وكذا
هنا وذكر الفضلي رحمه الله ان ظاهر الرواية قولهما وما ذكره هنا عن ابي يوسف رحمه الله
رواه عنه اصحاب الاملاء وقاسه على ما لو اشترى امة ذات بعل وهو يعلم بذلك ثم وق
الفضلي رحمه الله بين الامة التي هي ذات بعل وبين المستاجر وقال النوع لا يمنع التسليم الى
المشتري اما اشتغال المستاجر يمنع ذلك اذا باع المرهون من رجل ثم باعه من آخر فاجاز
المرتهن البيع الثاني ينفذ الثاني ولو باع المستاجر من رجل ثم باعه من غيره فاجاز المستاجر
البيع الثاني ينفذ الاول واول رهن الجامع معنى المسألة ان يبيع المالك المرهون و



المستاجر من غيره ويكون رهن المرهون بعد البيع او آجر او وهب فاجاز المرتهن الاول الرهن
او الاجارة او الهبة وسلم الى الموهوب او المرتهن الثاني او المستاجر ينفذ البيع دون
الرهن والاجارة والهبة بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب مقرا او له
بينة قال شيخ الاسلام رحمه الله في المأذون يصح وقيل يجب ان يصح موقوفا كما قلنا
في بيع المرهون وقلنا الصحيح في بيع العقار قبل القبض قبل نقد الثمن هكذا ويكون
خلاف هذا ايضا وحكى الخرقي وهو رحمه الله ذكر انه يصح مطلقا فيفتى انه يصح ويقيد
الملك على القبض وذكر في بيوعه باع عبدا مغصوبا في يد رجل قد غصبه وذهب
فالبيع موقوف فان سلمه الغاصب تم البيع وان جحد ولا بينة للمغصوب منه لم يجز
لانه اذا جحد ولا بينة له فهو عاجز عن التسليم واذا اقر وسلم فهو مقدور التسليم ويتحقق
التسليم فانه لم يسلم حتى يبلغ بعض البيع لان القيمة كانت واجبة قبل البيع لا بسبب عقد
البيع فلم تكن خلفا عن المبيع لا يكون هذا هلاك المبيع الى خلف وقد ذكر في الواقعات
ان بيع المغصوب من غير الغاصب يجوز وينفذ الملك على القبض اذا كان الغاصب مقرا
وصيا في المأذون من هذا الكتاب اذا باع الآبق ثم سلم في المجلس او باع الجنين ثم
ولدت قبل الافتراق وسلم له يكون في بيوع الجامع وفي المنتقى على نحو ما قد ذكر اذا باع
الآبق والمشتري يعلم مكانه جاز وان باعه وقبضه المشتري ثم وقع الاختلاف
بينهما فقال المشتري ما علمت مكانه حين بعتني وقال البائع علمته فالقول للبائع وهو
الصحيح وان باع ولا يعلم احدهما بمكانه لا يجوز فان وجد يعني في هذه الصورة وقد
اليه فاعتقه عتق وعليه قيمته وان قبضه فباعه او ملك عنه لم يجز وان تركه حملهم

وهذه سرّ ما سأل محمد رحمه الله عمن اشترى المغصوب من الغصوب منه وهو في يد الغاصب
والغاصب جاحد له فانه يجوز ويقوم المشتري في دعواه مقام المالك وهذا على قول ابي حنيفة
وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه
من غير الغاصب وقلنا نحن هو جائز وفيه ايضاً عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى عيناً في يد
رجل واقام على ذلك شاهدين او شاهداً واحداً فلم يقض القاضي بشيء حتى باع المدعي عليه ذلك
العين من اجنبي بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا اصلاً وما ذكره في الاصل مع خلاف الدم
في المأذون الكبير لشيخ الاسلام رحمه الله ان عند ابي حنيفة رحمه الله موقوف ان قبل بطل ووقع
المسلم في المرتد وفي مختلفات ابي الليث رحمه الله اذا اشترى عبداً فحل دمه بقصاص
او ردة فقتل عند المشتري وهو لم يعلم له ان يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم
حلال الدم ويقوم حرام الدم فيرجع بنقصان ما بينهما ولو اشترى عبداً فوجب قطع يده مما مر ذكره
هناك وفي شرح الجامع الصغير اذا باع فرساً عائراً لا يؤخذ الا بحيلة لا يجوز وفي شرح الجامع
العقيلي وفي المنتقى اذا باع سمكة في حظيرة لا يؤخذ الا بصيد لا يجوز البيع وان اصطاده المشتري
بادن البائع واستهلكه ضمن قيمته وان كان المبيع في اجمة فلا ضمان على المشتري فيما استهلكه
وان كانت السمكة في حظيرة ويؤخذ من غير اصطياد فالبيع جائز وكذلك ان باع طيراً في المكان او سمكة
او طيراً يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز وسلمه اذا رجع اليه وكذلك الظبي الذي الف
وهو داجن ويرجع اليه وان توحش بطل البيع ولا يوجد الا بصيد فالبيع لا يجوز **فصل**
في مسائل البيع الفاسد والباطل والمقبوض على سوم الشراء ذكر ابو الليث رحمه الله
في مسألة البيع الفاسد الجواب عن اصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان
بيع المدلس حرام لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا ومع ذلك يثبت به الملك ثم قال احسن
المتأخرون ان تصرف المشتري في شراء فاسد جاز لجعله انه ملك العين او لجعله انه ملك التصرف
ابتداء بناء على ملك العين قال مشايخ عراق لجعله انه ملك التصرف فحسب وقد قال في كتاب
انما جاز بيعه لان البائع قد سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشترى داراً شراء
فاسداً لا شفعة للشفيع وقالوا لو اشترى امة شراء فاسداً لا يحل له ان يطأها ولو ملكت
العين لكان هذه الاحكام على عكس هذا وما يخ قالوا ملك التصرف لجعله انه ملك العين
وهو الاصح بدليل انه لو اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان
ان يأخذ بالدار المبيعة بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها ثم ردها
على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو لم يملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا
ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعاً فاسداً وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز
عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على الغير لا يجوز
وانما لم يحل وطء الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكرنا لان في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد
الفاسد وتقريره وفي الاشتغال بالوطء اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطأها وقال شمس الائمة

المدلس والقرض الخيار الأمثور

الظبي لم

الحلواني رحمه الله يكره الوطء ولا يحرم مذكور في اخر الباب الخمسين من ادب القاضي للصدر الشهيد
رحمه الله وفي مختلفات ابي الليث رحمه الله اذا وطئ المشتراة شراء فاسداً فعلقت منه وصارت
ام ولد له غرم قيمتها دون عقرها في رواية كتاب البيوع وقال في كتاب الشرب يغرم
قيمتها وعقرها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع ما ذكر في الشرب تأويله
ان المشتري وطئها ولم يعلقها وما ذكر في البيوع انه اعلقها وقال شيخ الاسلام رحمه الله
اذا لم يعلقها يجب العقر بالاتفاق واذا اعلقها ففيه روايتان وهكذا ذكر الطحاوي
وكما ذكر في المذكور في البيوع قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي الشرب قول
محمد رحمه الله لانه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شراء فاسداً وقبضها فزادت في بدنها
ثم استهلكها المشتري ان في قولهما عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة انفق
المشايخ رحمهم الله ان المشتري لا يملك المشترى بالميتة والدم واختلفوا انه هل يكون مضموناً
على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسائل المأذون
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم امانة قالوا وقد نص على هذا في السير الكبير وفي
الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه يصير مضموناً وبعضهم قالوا عند ابي
حنيفة رحمه الله امانة وعندهما مضمون بناء على مسألة الجامع الصغير وذكر شيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله في شرحه اذا اشترى سمكة او دماً وقبض روى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه لا يكون مضموناً وذكر في السير نصاً ان البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك
فانه قال اذا باع بالميتة والدم فجاء مستحق يدعي المبيع على المشتري لا خصومة بين المستحق
والمشتري لان المشتري لم يملكه فلا يكون خصماً ومثله لو اشترى بالخمر والخنزير يسمع البينة
عليه لانه ملكه وهل يكون مضموناً على المشتري بالقبض يعني به المشتري بالخمر والخنزير يرفعه
اختلاف المشايخ وذكرنا هناك ان الصحيح انه واشار في المأذون الكبير ان البيع بالميتة والدم
لا يفسد فانه قال في باب جناية العبد المأذون اذا بيع بالميتة والدم فقبضه المشتري ووقع
اذنه لانه لم يزل عن ملك البائع ولو باع بالخمر والخنزير فقبله القبض وقع على اذنه ويعلم نصير
مجحوداً في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اشترى مدبراً او مكاتباً او ام ولد وقبضهم وماتوا
عنده ضمن قيمتهم عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة رحمه الله يضمن قيمة المدبر والمكاتب ولا
يضمن قيمة ام الولد قال ابو الفضل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في المدبر كله وما ذكر في الاصل
قال شيخ الاسلام رحمه الله نص محمد رحمه الله على انه في البيع الفاسد يصير المشتري قابضاً بالتخلية
اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلاً هكذا ذكر في بعض
المواضع وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله وفي بعض المواضع انه لا يبطل البيع في الاخر وهو
الاصح اذا وجد في الضيعة المشتراة قطعة وقف كان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول البيع في
الكل كما لو جمع بين حر وعبد وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله جاز في الملك كما لو جمع
بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الائمة الحلواني الى قول القاضي الامام علي السغدي وفي الجامع الاصغر

الماثم

جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير

قال ابو حفص رحمه الله سمعت محمدا رحمه الله فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مساجد
ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد دخل المساجد والمقابر في البيع فيفسد
وفي المنتقى لو شرط في بيع الدار فناءها يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رح
لا يفسد قال محمد رحمه الله وليس هذا على معنى تمليك الفناء وقد علم الناس انه لا يباع فناء
الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد رح في مسئلة المقبرة والمساجد وفيه ايضا رجل
جمع بين دارين وبين طريق المسلمين في عقد البيع فاستحق الطريق توزع بدل المشتري فان شاء
المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان
يميز الزم الدار بحصتها ولا خيار له وان كان الطريق ليس بمحدود فلا شيء وفسد البيع
ولو كان مكان الطريق مسجد وكان مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم
ولو كان مسجد جامع فسد كله لان بيع المسجد لا يجوز ولا يجوز وان كان مهدوما او ارضا ساحة
لا بناء فيها فكذلك الجواب بعد ان يكون الاصل مسجدا جامعا المقبوض على سوم الشراء انما يكون
مضمونا اذا كان بالثمن مسمى نص عليه ابو الليث رحمه الله في شرح العيون فانه ذكر اذا قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى طلب من البزاز ثوبا فاعطاه ثلثة اثواب
وقال هذا بعشرة والاخر بعشرين والثالث بثلثين فاحملها الى منزلك فاي ثوب ترضى به بعته منك
فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جملة ولم يدر ايها هلك على التعاقب
او علم انها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هالكا ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث
قيمة كل ثوب وان علم الاول لزمه قيمته وكان الاخران امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي
الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما ان لم يعلم ايهما هلك اولا ورد الثالث لانه امانة وان
هلك واحد وبقي ثوبان لزمه قيمة الهالك ورد الثوبين فان احترق الثوبان وبعض الثالث
ولا يعلم ايهما احترق اولا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد
من الثوبين وفي شرح المنتقى اخذ من صاحبه رجل ثلاثة اثواب واحدا بثلثين واخر بعشرين
واخر بعشرة على ان ياخذ ايها شاء بثمنه فضاع عنده فما لزمه ثمن الاول وهو في الاخرين
مؤتمن ولو احترق ثوبان منها ونصف الثالث رد النصف الباقي ويلزمه نصف ثمن كل واحد من
الثوبين الا ترى انهما لو كانا ثوبين فاحترق ايضا منهما معا كان له ان يرد ايهما شاء ويلزمه
الاخر بثمنه ولو احترق واحدهما ونصف الاخر معا فانه يرد نصف الباقي ويلزمه الاخر بثمنه
وليس له ان يجعل الامانة في الهالك ويمسك هذا النصف بجميع ثمنه وكذلك اذا بقي من الثياب
شيء ليس له ثمن

فصل في مسائل البيع بشرط اذا شرط في البيع ان يحيل البائع
انسانا على المشتري بالثمن فسد البيع قياسا واستحسانا واذا شرط ان يحيل المشتري
البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا لان حوالة البائع على غير المشتري
بالثمن توثيق للثمن اذ المحتال عليه يكون املأ فكان هذا شرطا يوافق مقتضى العقد ولا كذلك

ارتضيناه

الطريق

الجامع

النقيع

حوالة

ولا كذلك حوالة غير البائع على المشتري لانه لا توثيق فيها للثمن لان الاستيفاء المشروع واحد
لا يختلف بين مستوفي ومستوفي وهذا لان قضية العقد وجوب الايفاء على المشتري او ثبوت
المطالبة للبائع فاشتراط حوالته ينفي مقتضى العقد لكنا استحسنا جواز حوالة البائع على غير
المشتري لان فيه توثيق الثمن كاشتراط الكفيل بالثمن وليس في حوالة غير البائع على المشتري
توثيق الثمن فيتقي بقضية العقد في كفالة الجامع لكن في رواية محمد رح اشارة الى حنيفة خلاف
هذا واذا باع من اخر شيئا على ان يقرضه فلان الاجنبي ومثل المشتري ذلك لا يفسد البيع لان الشرط
جرى بين احد المتعاقدين وبين الاجنبي ولا يجبر البائع اذا لم يقرضه فلان في باب الربا من عن المشتري
في المسح من بيوع الجامع وفي المنتقى قال محمد رحمه الله كل شرط يشترط المشتري على البائع يفسد به
البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو باطل من ذلك اشترى منه دابة على ان يهبه فلان عشرين درهما وكل
شرط يشترطه المشتري على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرط على الاجنبي فهو جائز من ذلك ان يشتري
منه شيئا على ان يحط فلان منه عشرين درهما وفيه ايضا اذا قال الاخر بع عبدك من فلان على ان الثمن
عليه والعبد لفلان حكي عن الكرخي رحمه الله انه يكون كفيلا هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعد ابو بكر
الجصاص وسياتي بعد هذا عن ابي يوسف ما يؤيد قول الكرخي اذا قال بعتك هذا العبد على الف وعلى ان
يقرضني عشرة جاز البيع ولا يصير ذلك شرطا في البيع لانه ذكره بحرف الواو وكان معطوفا على الالف لا
شرطا فيه صلى شيخ الاسلام رحمه الله في باب الصلح عن الدين وعن كلام فلان كلمة على للتعليق المذكور
معطوفا على ما دخل عليه كلمة على بحرف الواو هنا عقيب قوله على الف يؤكد ان يكون قوله على ان
يقرضني للشرط فعلى المذكور رحمه قوله بعتك على الف ويقرضني اذا اشترى شيئا بشرط ان يكفل
فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا وبنفسه كفيلا فانه يصح اذا كان
الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل والمسئلة في شروط الحاكم احمد السمرقندي وفي القدوري اذا
شرط ان يرهن بالثمن رهنا مجهولا يريد به اذا كان الرهن مسمى الا انه لم يكن معينا فالبيع فاسد الا
اذا اتفقا على تعيين الرهن في المجلس ونقد الثمن حالا ولو شرط الرهن كر حنطة جيدة جاز ولكن
لم يعين ولو شرط رهنا معينا وقبل المشتري البيع على ذلك ثم امتنع عن تسليمه لا يجبر لكن يقال له
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد وعند زفر رحمه الله يجبر على تسليم الرهن وفي
المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اشترى من رجل دارا على ان يرهنه بالثمن عبده هذا
فلما قبض الدار ابى ان يرهنه الرهن لا يجبر على دفعه لانه رهن غير مقبوض ولكن اقول له ادفعه
والا رددت الدار وان شئت تعجل الثمن وهو قول محمد رحمه الله وان كان تبايعا الدار امرته
ان يدفع العبد او يعجل الثمن وان مات العبد اجبر به ان يدفع الثمن رهنا ما يساوي قيمة العبد او يعجل
الثمن وان كان العبد لم يمت قال المشتري اعطيه رهنا اخر سوى العبد فللبائع ان لا يقبل منه فان اراد
المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع منه هذا اذا كان الرهن معينا
وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز البيع وان كان مكيلا او موزونا موصوفا
في الذمة فهو جائز وقد ذكرناه قبل هذا وكذلك ان كان البيع بشرط اعطاء الكفيل بالثمن والكفيل

اعطاءه

بكذا

حاضر فقبل ان كان غائبا فحضر وراه فقبل جاز المساقاة وقيل ان يأخذ في عمل آخر وقبل جاز وان كان
الفعل ماضيا ابى ان يقبل او لم يأت ولكن لم يقبل حتى افترقا فسد البيع قبل نقده كذا ولم يقبل وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله اشترى من آخر على ان يعطي الثمن البائع فلان فالبيع جائز كان فلان غائبا
او حاضرا وهذه المسألة تؤيد ما ذكرنا فيما تقدم اذا باع من آخر شيئا على ان يؤدي فيه الثمن في بلده
كذا فهذا على وجهين ان كان مؤجلا الى شهر جاز البيع سواء كان للثمن حمل ومؤنة او لم يكن واذا
حل الاجل يطالبه في المكان المشروط ان كان له حمل ومؤنة وفيما ليس له حمل ومؤنة على اختلاف
الروايات في باب السلم وان لم يكن الاجل معلوما او لم يكن مؤجلا لا يصح البيع سواء كان له حمل ومؤنة
او لم يكن في كتاب الصرف في اول باب القرض من الصرف وروى عن ابي يوسف رحمه الله القياس ان لا يجوز
اذا لم يذكروا اجلا لكني استحسن فيما ليس له حمل ومؤنة ان يجوز وله ان يطالبه حيث شاء ذكره القدوري
رحمه الله اشترى عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز بهذا الشرط و
يصير بمنزلة شرط الخيار للمشتري فلو اعتقه المشتري قبل مضي ثلاثة ايام ومضى ولم ينقد نفذ عتقه
عند المشتري على انه بالخيار ولو مضى ثلاثة ايام ولم ينقد فسد البيع الآن اما لا يصح حتى لو اعتقه
المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وعلى هذا لو اشترى عبدا ونقد
الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فالبيع بهذا الشرط استحسانا
ويصير بمنزلة شرط الخيار للبائع ان اعتق البائع صح وان اعتق المشتري لا الصورة الاولى في نوادر
ابن رستم والثانية في باب الخيار من شرح شيخ الاسلام رحمه الله ولو اشترى شيئا وقبضه ثم
وكل رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى جمعة عن يوم فالوكيل يبيع البيع بينهما لم ينقد البيع لان
هذا الشرط لم يذكر في البيع وصح الشرط حتى لو لم ينقد الى جمعة عن يوم كان للوكيل ان يفسخ
اذا باع رقبة الطريق على ان يكون للبائع حق المرور جاز وان كان البيع حق المرور لا يجوز
وكذا صاحب الدار اذا باع السفل على ان يكون له حق قرار
في رواية وهو رواية الزيادات اذا باع بناء بشرط ان يبني البائع
العلو عليه جاز في ... شمس الائمة السرخسي رحمه الله
حوائط الكرم فالبيع فاسد اما اذا وعد البائع ولا يشترط حتى بنى الحائط جاز البيع ولا يجبر
على البناء لكن يرد عليه المشتري ان شاء والله الحمد نوع آخر في اشتراط زيادة المبيع وصفته واتفاق
المشتري اشترى هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة فوجدها اكثر لا يسلم له الزيادة في البائع الكل
من شرح الجامع الصغير وما قاله قطب الدين مسعود الكشاني رحمه الله انه في بيع الحنطة بجملة
يوزن ثانيا معناه مذكور هنالك ايضا اشترى حنطة مشارا اليها على انه عشرة اقفزة فوجدها
كذلك جاز ولو اشترى على انها اكثر من عشرة فان وجدها اكثر من عشرة جاز وان وجدها
عشرة او اقل لا يجوز وان اشتراها على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز وان وجدها اكثر
او عشرة لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز في الدار على انها عشرة اذرع في الوجوه كلها يجوز
في باب المكيل والموزون من المأذون الكبير للحصاص وفي الكافي ايضا ولو اشترى نصف ما في هذا
الكرم من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة جاز العقد ان وجدها كذلك وان وجدها اقل

فعلى الخلاف يأتي بعد هذا اشترى مكيلا على انه كذا فوجده ناقصا جاز البيع في الباقي على
الخلاف او على الوفاق على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله وهل يتخير المشتري فهو
بمنزلة الاستحقاق فان كان قبل قبض الكل او بعد قبض البعض له الخيار ان شاء رد ما لم يستحق
وان شاء لم يرد فان كان بعد قبض الكل فلا في ضرب الخيار بلا شرط من المحيط ولو اشترى
عددا ذرعيا على انه خمسون ثوبا فوجدها احدا وخمسين او تسعة واربعين فالبيع فاسد لانه اذا
ازداد فالبيع مجهول واذا انتقص فالثمن مجهول فان كان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فان وجدها
احدا وخمسين فالجواب كذلك وان وجدها تسعة واربعين جاز البيع ويخير المشتري ثم من
المشايخ من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فسد البيع في الكل اما في المعدوم فبسبب العدم
واما في الموجود فلان حصة المعدوم يصير شرطا في بيع الموجود لاتحاد الصفقة وحصة المعدوم
ربوا لان المعدوم لا يصلح عوضا ومنهم من قال هو قول الكل لانه لم يجعل القبول في المعدوم شرطا
لقبول العقد في الموجود انما قصد العقد على الموجود فقط لكن غلط في العدد واليه ذهب شمس
الائمة السرخسي رحمه الله باع لؤلؤة على ان وزنها مثقال فاذا وزنها مثقالان سلمت الزيادة
للمشتري بغير شيء لان ذكر الوزن فيما يضره التبعيض عبارة عن الوصف وفي الحرف الكافي
المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء رجل اشترى منه لؤلؤة وشرط فيها ان وزنها
كذا فتراضيا بثمن مسمى فكان وزنها اكثر من ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله البيع فاسد وان
كانت ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وقال ابو يوسف رحمه الله
البيع جائز في الزيادة ايضا وهي كلها له نوع آخر اشترى بقرة او شاة على انها حلوبة في رواية
الطحاوي يجوز وهكذا روى الحسن في المجرد وبه اخذ ابو الليث في مبسوطه وفي رواية
الكرخي لا يجوز البيع وهكذا روى ابن سماعة ولو اشتراها على انها تحلب كذا لا يجوز
رواية واحدة اشترى شاة على انها حامل فالبيع فاسد لانه اشتراط غرر او خطر
في المنتقى اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز وهو مثل صناعة وعمل في العبد والكلب
والعبد وكذلك اذا باع قمريا او فاختة على انها تصوت او بازيا على انه يصيد فالبيع جائز
وفي العيون ذكر مسألة القمري وزاد فقال فصوتت جاز رواه عن محمد رحمه الله فاما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فالبيع فاسد وهو رواية عن محمد وعلى هذا اذا اشترى
طيرا بشرط ان يجيء من المواضع البعيدة او كبشا نطاحا او ديكا مقاتلا فالبيع فاسد وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمهما الله وذكر في موضع آخر من المنتقى اذا اشترى
بازيا على انه صيود فالبيع فاسد قال لانه قد يصيد ولو
اشترى كلبا على انه صيود فالبيع جائز لان للصيد علامة ولو اشترى على انها
اشترى جارية ويبرئ البائع على الحبل جاز البيع لان الحبل عيب ولو اشترى على انها
حامل لم يذكره في الكتاب فيجوز ان يقال البيع فاسد ويجوز ان يقال البيع جائز والاشبه
انما وقع الاشتباه في الرواية لانه قال في الكتاب وليس البراءة كالشرط فظاهر هذا يدل على انه
لو اشترط انها حامل كان البيع فاسدا ويحتمل ان يكون معنى قوله ليس البراءة كالشرط يعني الشرط

على انها حلوبة

على انها حامل

اشترى جارية على انها حامل

الذي سبق ذكره وانما سبق ذكر الشرط في الشاة دون الجارية فان اراد به هذا الوجه لم يفسد
البيع اذا اشترط في الجارية وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان كان البايع هو الذي اشترط فالبيع جائز
لان قصد البايع البراءة من العيب فلا يفسد البيع وان كان المشتري هو الذي اشترط كان البيع فاسدا
لان قصده الزيادة وذكر هشام عن محمد رحمه الله هكذا انه قال البيع جائز الا ان يشترط المشتري انه يحتاج
الى اللبن فاشتراها على شرط انها حامل فالبيع فاسد وذكر ابو حنيفة رحمه الله في المجرد ولم يفصل بين
المشتري والبايع ولو قال اشتري جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل فالبيع لازم وليس له ان
يردها والمعنى ما ذكرنا ان الحبل في الجواري عيب فكانه قال على انها معيبة ولو قال هكذا جاز البيع
وهذا كما روي عن محمد رحمه الله ان رجلا جاء اليه بجارية فقال اني اشتري هذه على انها بكر فاذا
وكذا لو قال فاذا هي لا تتغنى يعني ما قال محمد ثم قال ان البيع قد لزمك انما اخبرك عن عيبها في مبسوط
ابي الليث رحمه الله وفي القدوري اذا باع جارية على انها جارية معيبة فالبيع فاسد في قول ابي ح
واصح الروايتين عن محمد رح وروى عنه انه اذا باع جارية على انها معيبة على وجه التبري من العيب
فالبيع جائز اشترى عبدا على ان يعتقه فالبيع موقوف عند ابي حنيفة رح ان اعتقه المشتري
جاز ولزمه الثمن وان لم يعتقه حتى هلك عند المشتري فعليه قيمته وهو قولهما البيع فاسد وروى
ابن مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع جائز ثم رجع وقال البيع فاسد فصار عن ابي ح
رحمه الله ثلاث روايات في رواية ان البيع فاسد وهو قولهما وفي رواية جائز وفي رواية انه موقوف
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل ليس له ان يرده وان اشتراه على انه
فحل فاذا هو خصي له ان يرده وفي المنتقى اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري
او حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا الف درهم وقيمته فحلا
الف درهم قال محمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله لا يلزمه شيء لان الخصي هنا افضل
قيمة من الفحل وقال محمد رحمه الله ان شاء البايع اعطاه قيمته خصيا الف درهم واخذ منه
عشرة الاف درهم الثمن معناه والله اعلم ان رضي البايع ان ياخذ من المشتري قيمته خصيا ثلاثة
الاف درهم اعطاه المشتري ثلاثة الاف درهم وهذا لان العبد لو كان قائما كان للمشتري ان يرده على
البايع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا رد قيمته ليكون رد القيمة كرد العبد معنى غير انه اشترط رضا البايع
لان البيع ورد على صورة العبد بمعناه وتعذر رد الصورة ولو اشترى عبدا فوجده
عنينا له ان يرده قال ابو يوسف في الامالي كتبته في مبسوط الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا اشترى جارية
على ان البايع لم يطأها ثم علم انه كان وطيها ليس له ان يردها في باب الكسب والغلة من الزيادات
وحكى استاذنا رواية المادون ان له ان يردها السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض
بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز نص محمد رحمه الله وذكرنا مسائل السفتجة في الواقعات

فصل في مسائل السلم والباطل وفي اول بيوع الكافي من شرح الصدر الشهيد رحمه الله لا باس بالسلم
في الفلوس عددا هكذا ذكر مطلقا وهو ظاهر على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانهما يجعلان
الفلوس مثمنا واما مشكل على قول محمد رحمه الله لانه يجعل الفلوس ثمنا وروى ابو الليث الخوارزمي

على انه خصي

رحمه الله عنه ان السلم في الفلوس لا يجوز وذكر قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في شرح
المنتقى الاسلام بلفظة البيع والشري يجوز ويكون سلما اذا وجد شرايطه ذكره في اول شرح
المسقي وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ذكر الحسن في شرحه انه يجوز وفي المجرد انه لا يجوز وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو اسلم الكيلي في وزني
يتعين بالاشارة كالزعفران او الحديد يكون في وزني لا يتعين كالدنانير والدراهم لا يجوز
واذا لم يجز سلما هل يكون بيعا ان كان بلفظ البيع يكون بيعا بثمن الى اجل وان كان بلفظ السلم
قالوا لا يجوز وقال صاحب شرح الطحاوي ينبغي ان يكون بثمن مؤجل في السلم والشري رواه ان اذا
اسلم بالمعاوضة في كتابه يكون ذكره العمادي عن ابي يوسف انه لا يجوز ما لم يقل نبيك نبيك وقال
الفقيه ابو الليث الخوارزمي يجوز باحد اللفظين وكذا اذا قال بيع حد انقطاع المسلم فيه
كتبت في شرح عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وسائر
الا كان يوجد في البيوت ومنه من جعل انقطاع العذر في شرح عصام واذا انقطع المسلم فيه
فهو على ايدي الناس فانه يتخير رب السلم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفسخ السلم
اذا اسلم مكايلة فيما ثبت وزنه نصا او موازنة فيما ثبت كيله نصا ذكر الحسن في المجرد عن اصحابنا
انه لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز فصار في هذا الفصل روايتان واتفقت الروايات
عن اصحابنا ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه
بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف انه قال
يجوز اذا اعتاد الناس ذلك وفي اول بيوع الكافي وفي الباب الاخر من المنتقى اذا اسلم التمر بالتمر كيلا مثلا
بمثل وتفاوت في الوزن فلا باس به وان باعه وزنا مثلا بمثل وتفاوت في الكيل ذكره في موضع
من هذا الباب انه لا باس به ولا يعلم لان التمر يكال ويوزن وكذلك كل ما يوزن ويكال فلا باس ببيعه
بجنسه كيلا ووزنا وذكره في موضع اخر من هذا الباب انه لا يجوز بيع التمر بالتمر وزنا مثلا بمثل وذكر
الزندوسي رحمه الله ان الا رواية للسلم وزنا في المكيل وفي نوادر الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المسمى عن ابي يوسف رحمه الله انه
كره التمر بالتمر وقال كل شيء حرم من الكثير فالقليل منه حرام واذا اسلم في اللبن كيلا او وزنا
يجوز لان الاصل ان ما ليس بمكيل ولا موزون نصا فالعرف للعرف ولا نص هنا فيعتبر العرف وكله
ما اسلم جاز في هذا الموضع ايضا السلم في الخل والعصير يجوز كيلا ووزنا السلم في البادنجان
يجوز عددا وفي البصل والثوم وزنا ولم يذكر محمد رحمه الله السلم في البادنجان لكن الحقه
شمس الائمة السرخسي رح بالبيض والجوز السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا واصلا
المشايخ رحمهم الله على قولهما منهم من قال يجوز كالسلم في اللحم ومنهم من قال لا يجوز ذكره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في كتاب الصرف في باب القرض وافتى انه يجوز وذكر في موضع اخر ان السلم
في الخبز وزنا لا عددا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما وبنى عليه مسائل اخرى مباني
في البيوع الكافي دفع الدراهم الى خباز بان ياخذ منه كل يوم كيف يحول وقال بعضهم كلما اخذ

الآن سى
الآ: ان سين

اسلم في كندم نكو
في البرم
حد انقطاع المسلم فيه
اسلم في اللبن
السلم في الخل والعصير والبادنجان والبصل والثوم
في الخبز

منه على ما قالت علية في شرح الفتاوى ان السلم في الاجر يجوز اذا بين الملبن ولو اشترى ما بداخره
من الاتون لا يجوز ذكر الطول والعرض بالذراعان شرط جواز السلم في المذروعات كرباسا كان
او حريرا فاما هل يشترط ذكر الوزن فيه في الكرباس لا وفي الحرير اختلف المشايخ والصحيح انه شرط قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في آخر الباب الاول من البيوع والمذكور عنه يشترط الوزن في الحرير والوذارى
وهما يختلف ما ليته بالثقل والخفة وذكر الكرخي في مختصره انه ليس بشرط قال القدوري من اصحابنا
رحمهم الله من قال هو شرط ثم قال القدوري ان كان اذا ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع لم يتفاوت
الوزن لا حاجة الى ذكره كما قاله الكرخي وان كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى السلم
في الثياب عرضا وطولا واجلا موازنة لا يجوز الا في الحرير وحده وان ترك الوزن في الحرير لم يجز لانه
يباع وزنا وقيل في الحرير موازنة موصوفا العرض والطول والرقعة والاجل لا يجوز وهو قول ابي ح
وذكر هذا بعينه في المقرمطة بيع ثوب حرير بثوب حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه وان كان ثيابا
فلا يباع الا وزنا قال وان الصفر ولو اسلم في ثوب حرير موصوفا الطول والعرض والرقعة ولم يسم وزنه
جاز اقالة السلم في البعض وانها ذمة في البعض جائزة اما اقالة السلم على مجرد الوصف بان كان المسلم
فيه جيدا فتقايلا على الردى على ان يرد المسلم اليه احدهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رواية لكن عند ابي يوسف رحمه الله يجوز لا لبطلان الا ان له ان يطالبه بالحط عن راس المال
وجملته ان المسلم اليه اذا جاء بالمسلم فيه انقص قدرا او وصفا وقال خذ هذا وارد عليك احدهما
او جاء به ازيد قدرا او وصفا وقال زدني احدهما فان كان السلم في الكيلي والموزون جاز في النقصان
والزيادة قدرا بالاجماع وكذلك في النقصان والزيادة وصفا عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وان كان السلم في الذرعيات فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله يجوز في الوجوه
كلها وعندهما في الزيادة قدرا وصفة يجوز وفي النقصان قدرا لا يجوز الا اذا بين لكل ذراع
حصة فيجوز عندهما ايضا وفي النقصان وصفا لا يجوز عندهما ذكره في شرح الصدر الشهيد
رحمه الله وفي المنتقى اذا كان المسلم فيه ثوبا فاتاه بثوب دون شرطه وقال خذ هذا وارد عليك
دراهم او اتاه باجود وقال خذه وزدني دراهم قال كان ابو حنيفة رحمه الله يجيز هذا وهو
رواية ابي سليمن عن ابي يوسف رحمهما الله واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله بخلافه وقال الثاني
جائز في الاول مكروه وفي شرح الكافي اذا كان السلم ثوبا جيدا ما اصلحا في الذي جاء به المسلم اليه
فقال رب السلم ليس بجيد وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك الصناعة فان
اجتمعا على انه جيد مما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه المسلم اليه اذا اتى
بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له في مجموع شيخ الاسلام ومختصر الكافي
المسلم اليه اذا قال لرب السلم والطعام في بيت نفسه وقال خليت بينك وبين الطعام قال
ابو يوسف رحمه الله لا يصح التخلية حتى لو هلك يهلك من مال المسلم اليه وقال محمد رحمه الله
يصح وفي بيع العين هكذا يكون في شرح شيخ الاسلام رحمه الله الثوب الموصوف في الذمة
بالبيع لا يجب الا مؤجلا في باب قيمة الدور بالدراهم في المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله فمن

قيمته

أتون / ستكانه

وقاله

وقاله

اقالة السلم في البعض

صحيفه متوسطه

او اقرضه في جزء خطلو صحيفه و ابو خطلو صحيفه

اشترى من آخر شيئا الى سنة فمنعه البائع حتى مضت السنة فله اجل سنة مستقبلة من حين
يقبض المبيع وقال محمد رحمه الله الثمن حال وكذا لو لم يحضر المشتري حتى مضت السنة وعن
ابي يوسف رحمه الله فيما اذا منعه البايع حتى مضت المدة روايتان وفيما اذا لم يحضر المشتري حتى
مضت السنة فالثمن حال روى ابن سماعة اشترى شيئا الى شهر غير معين فلم يسلم البايع اليه حتى
مضى شهر قال ابو حنيفة رحمه الله للمشتري شهر آخر بعد التسليم وقالا ليس له اجل وفي العيون
وهو قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في رواية ولو كان شهرا بعينه صار الثمن حالا بمضيه اجماعا

فصل مسائل القرض اقراض الخبز عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لا وزنا ولا عددا وعند محمد رحمه الله
يجوز عددا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا وعليه الفتوى لا عددا
يجوز في الوجهين وان لم يكن مشهودا واما الاملاء وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا وعليه الفتوى لا عددا
وعن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انهما كرها قرض الخبز بالعدد وقال محمد رحمه الله بلغنا ذلك
عن ابراهيم النخعي وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز من الوثاق والعدد احب الي وذكر المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان قرض الخبز فاسد قال وكذلك قال ابو يوسف وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله انه قال لا بأس به وزنا قال ابن ابي مالك سألت ابا يوسف رحمه الله على استقراض الخبز قال لا بأس به
علة افعال الناس جارية بجميع الروايات مطلقة غير مقيدة بالوزن قال هذا قوله المعروف وفي المنتقى هشام
عن ابي يوسف رحمه الله لا خير في اقراض الحنطة والدقيق بالوزن وكذا التمر وان كان حيث يوزن وفيه
قال هشام قلت لمحمد التمر عندنا بالري يوزن فما تقول فيمن اقرضه وزنا قال لا يصلح ذلك لان اصله كيلي استقراض
اللحم وزنا يجوز ذكره في المنتقى عن محمد رحمه الله وذكر عتبة ولا قرض في كل شيء يكال ويوزن ويقبض
ايضا اذا طبخ اللحم خرج من الوزن كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله واذا استقرض اللحم فيه ذكر صاحب الايضاح في
مسئلة السلم في اللحم وحجتهما انه يضمن بالمثل فعلى قولهما ورايته في وسط غصب المنتقى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا استهلك لحما قال عليه قيمته وفي الملتقط الناس من شرح الجامع ان اللحم
مضمون بالقيمة واختار شمس الاسلام على الاسبيجاني انه مضمون بالمثل وحمل رواية الجامع على ما
اذا انقطع المثل عن ايدي الناس وبعض مشايخنا قالوا استقراض اللحم على الخلاف كالسلم ومنهم من فرق بينهما
وان اشترى شيئا بلحم في الذمة ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة فيصلح ثمنا قيل ذلك قولهما وقيل بل هو
قول الكل رجل اقرض رجلا كرا من طعام ثم ان المقرض باع من المستقرض الكر الذي له عليه والمستقرض
قائم في يد المستقرض جاز في ظاهر الرواية وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المستقرض لا يملك
القرض ما لم يستهلكه لا يجوز وان كان القرض دراهم او دنانير وما لا يتعين يجوز بيع ما في الذمة وان
كان المستقرض قائما في يد المستقرض لو باع المستقرض الكر يجوز بالاجماع فهذا يدل على انه ملك
بنفس القرض واما الديون والعروض من بيوع الجامع استقرض كرا حنطة ثم قضاه فعيب المقرض من
غير كيل جاز له التصرف فيه من غير كيل عليه فاسع في الباب التاسع من شرح الجامع الصغير استقرض من آخر
عبدا ثم قضى بدينه فقضى دينه بالعبد ضمن المستقرض قيمته العبد في الباب الرابع والعشرين من شرح
الجامع وفي هذا لو ذكر كلام موضعه بيوع الجامع الاصغر في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اقر المستقرض
من خلاف العدد وهم وادعى انه زيوف وقبضه واستهلكه وادعى المقرض الجياد فالقول قول المستقرض اذا

الديانة بدر

استقراض اللحم

وصل واذا افضل لم يقبل قوله وفيه ايضا ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله رجل بعث بكتاب مع
رسول الى رجل ان ابعث الي بكذا كذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب فهلك
من مال الآمر حتى يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الى رجل رسولا ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فعالج
ثم وبعث بها مع رسوله فالآمر ضامن اذا اقر ان رسوله قبضها لان في الصورة الاولى رسول صاحب الكتاب
وفي الصورة الثانية رسوله والتقييد وفيه ايضا هشام عن محمد رحمهما الله استقرض من رجل دراهم واتاه
المقرض بها فقال المستقرض اطرحها في البحر ففعل المقرض ذلك بامره فلا شيء على المستقرض وفيه
ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه
حتى انقطع ذلك فهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد فهنا يجبر على تاخيره
الى ان يوجد الحديث الا ان يتراضيا على قيمته قال وهذا الوجه مثل رجل استقرض من رجل
طعاما في بلد الطعام فيه رخيص والتقيا في بلد الطعام فيه غالي فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبسه
ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد التي استقرض فيه وفيه ايضا ابراهيم عن محمد في
رجل استقرض من رجل طعاما بالعراق واخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته يوم اقرضه
وقال محمد رح عليه قيمته بالعراق يوم اختصما ويسهل عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ طعامه
وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة
والتقيا في بلد اخرى الطعام فيها اغلى او ارخص قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث
غصبه او حيث اقرضه قال ابو يوسف ان تراضيا على هذا فجائز وايهما طلب القيمة اجبرت الآخر
عليه وهو القيمة في البلد الذي غصب او استقرض على حاله يوم اقرض وفي النوادر ذكر عن المطلوب
وان كان الغصب قائما بعينه ويريد اجبرته على اخذه ولا اجبره على القيمة

فصل

مسائل بيع الجنس بالجنس ومما يتصل بذلك ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد نصف الصاع
ذكر هذا في شرح الاحاديث من حرف شمس الائمة السرخسي رح وفي تحرير المجرد الكافي اذا باع نصف قفيز
حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة لا يجوز وفي شرح شمس الائمة السرخسي رح وفي شرح الصغير كون
المعلى بن منصور عن محمد رحمه الله كل التمرة بالتمرتين وقال الكل حتى صرح في الكبير فالقليل
منه حرام بيع الحنطة بالشعير يجوز متفاضلا فان كان في الشعير حبات الحنطة ان كان مثل
ما يكون في الشعير يجوز نص عليه شمس الائمة السرخسي رح في باب الوصية بعد باب المكره
من الزيادات اذا بيعت الحنطة بالحنطة في كل واحد منهما حبات شعير لا يجوز الا متماثلا
لان الشعير صار مغلوبا ومستهلكا بيع الخبز بالحنطة والدقيق بالخبز او الحنطة بالحنطة والخبز
بالدقيق متفاضلا يجوز ولكن يدا بيد ويجوز في نوادر ابي يوسف رحمه الله اذا باع احدهما بالآخر
نسيئة ان كان الحنطة والدقيق نسيئة والخبز نقدا يجوز عندهم وان كان على العكس لا يجوز عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز بناء على مسئلة جواز السلم في الخبز وزنا لا عندنا يجوز عنده
خلافا لهما ذكر هذا الاختلاف ابن رستم في نوادره وكتاب يقتضي على قول ابي يوسف رحمه الله
لا محالة في شرح شيخ الاسلام وفي كفاية البيهقي رحمه الله السلم في الخبز في الحنطة لا يجوز كالسلم

الحنطة

الحنطة على الدقيق وهو قول صاحبه رحمه الله وعندهما يجوز وفي النوازل عن ابي بكر رحمه الله
ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا قال ابو الليث هذا الجواب يوافق قول الكرخي
خاصة كالحنطة بالدقيق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا
لان الخبز وزني والحنطة كيلي وبه نأخذ وذكر في مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله وفي شرح
الصدر الشهيد ان بيع الحنطة بالدقيق لا يجوز عندنا وذكر في شرح الطحاوي ان بيع الحنطة بالخبز
لا يجوز لا يدا بيد ولا نسيئة وعندهما يجوز كيف ما كان كذا حكى هنا لكن المذكور ثمة بيع الحنطة
او الدقيق بالخبز على قول صاحبه رحمه الله لا خير فيه يدا بيد ولا نسيئة بيع النخالة بالدقيق عند ابي
يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق وعند محمد رح
لا يجوز بطريق الاعتبار انما يجوز اذا تساويا كيلا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله

فصل

مسائل الصرف في معنى قول الناس وزن سبعة في صكوكهم وقبالاتهم ان يكون وزن كل عشرة دراهم
سبعة مثاقيل واعلم ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة
مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف
منها كل عشرة منها خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم
الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاذا اراد ان يستوفي الخراج وطالبهم بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف
فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر رضي الله عنه وبين
ما رامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وانما فعلوا لاحد وجوه ثلاثة احدها انك
اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة
مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلاثة المحصلة كان سبعة مثاقيل
والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة على الثلاثة والفاضل من مجموع الستة
والخمسة على السبعة على الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين وهو ما القيته كان سبعة مثاقيل
الدراهم تتعين في الفاسد حتى ان في البيع الفاسد يجب على البائع رد عين ما قبض وفي البيع الصحيح
لا يجب على البائع رد عين ما قبض اذا انفسخ البيع بينهما ولا يتعين فيما سوى ذلك بعد النقض وفي تعيينه
لفساد الصرف بعد القبض في كتاب الصرف روايتان والاظهر انه يتعين وهو الصحيح المذكور
في عامة الروايات بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة يجوز وان لم يعلم مقدار وزن كل واحد
منهما اشترى فلوسا بدرهم ونقد الدرهم ولم تكن الفلوس عند بائعها جاز وقال زفر رحمه الله
لا يجوز ما لم تكن الفلوس مملوكة للبائع عند العقد مشارا اليها سواء صححهما في الكتاب ولو
فان استقرضها البائع ودفعها اليه قبل الافتراق او بعده جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز ما لم
يقبضها في المجلس وكذلك لو تبايعا وليس عند هذا فلوس ولا عند ذاك فلوس بدرهم اذا قبض
احدهما قبل التفرق جاز وان تفرقا قبل ان يقبض احدهما بطل لانهما افترقا عن دين بدين
وفي باب الفلوس من صرف الكافي للصدر الشهيد اذا اشترى فلوسا بدراهم دينا بدين جاز وان
كان هذا بيع الدين بالدين لانه لو اضطر في دين يسقط ما البيع في اكثر ابواب الاولى من بيوع الجامع

الصفقة وذكر في باب الديون والقرض من شرح الجامع هذه المسألة في صورة أخرى فقال رجل له
على آخر قفيز حنطة درهم ولآخر عليه مائة دينار كرهما القفيز درهم وغرما العبد على رجل الدين المؤجل مائة
درهم لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا فإذا تقاصا يصير الدراهم بعضها دنانير يتقاصا وبقي
الباقي من الدنانير عليه فيتعرف دينارا عليه في باب الرهن من الشركاء يرجع بعضهم على بعض من
نصف جامع شيخ الإسلام في آخر المسألة الأولى من الباب ذكر في صواله هذا الكتاب أنه إن الدراهم
على غير إذا وجدنا بهرجا عليه كان له أن يمسك بيده وبأخذ كسبه في باب المساومة من الجامع وفي
العين والدين قلت وذكر في شرح أدب القاضي أنه لا تكون لمذكور سابقة وأول هذه هذا الكتاب
جنس هذا المديون إذا قضى أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول ذكره شيخ الإسلام
رحمه الله في صرفه وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الكتاب في باب الغصب وفي الباب الأول من
بيوعه إذا اشترطا الوساطة في المسلم فيه فأتاه المسلم إليه بالجيد أجبر رب السلم على قبوله
خلافا لزفر رحمه الله ولم يذكره الحاكم في هذا الموضع من مختصره كذا ذكره في آخر الباب إذا شرط في
السلم طعاما وسطا فأعطاه أجود وأدى قرضه يجوز ويحتمل أن يصير وقوله فرضي به إلى الأداء
قال رحمه الله والصحيح ما ذكره شيخ الإسلام ذكره في الغصب الضمان من هذا الكتاب فلو ذكر الكرخي
الخلاف كما ذكره شمس الأئمة السرخسي لكن وضع المسألة في رب السلم إذا دفع رأس المال إلى المسلم إليه
أجود مما سمياه وذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز الأجود في رأس المال إذا رضي به الدافع ولا يرضى
الآخر وفي باب القرض من شرح الكافي للصدر أنه لا يقبل الأجود بيع العدلي وأمثاله بأشياء
نحو يعد أن يكون يدا بيد وإن كان أحدهما نسيئة لا يكون وهكذا يجب في الغطريفي وذكر شيخ
الإسلام في الغطريفي أنه لا يجوز وقال لا نفتي بالجواز وفي فتاوى سمرقند أنه يجوز في باب الدراهم
التي غلبها صفرا قبيل حتى أتى باب الجامع والمذكور ثمة وإذا كانت الدراهم صنوفا بعضها غلب الفضة
على صفرها وبعضها على الغش وبعضها استوى فيه الفضة والصفر فلا بأس ببيع بعضها على
بعض متفاضلا يدا بيد فيصير فضة أحدهما إلى صفر الآخر ولا خير فيه نسيئة فعلى قياس هذا قالوا
بيع العدلي بعدلي ليس يجوز وبيع غطريفي بغطريفي يجب أن يكون بعد أن يكون يدا بيد والفضل يجوز
كان لا يفتي بجواز هذا ويقول الغطريفي وأمثاله كالدراهم لأنها لا تعرف ثمنا بخلاف تبدل لكن
جوز محمد رحمه الله **فصل** مسائل الاستصناع إذا استصنع لا يجبر الصانع على
العمل ولا المستصنع على إعطاء الأجر وإن شرط التعجيل وإن قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل
الاستصناع بموت الصانع نص شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي في البيوع ولو رآه المستصنع
فله الخيار في الجامع الصغير ولا خيار للصانع ويجبر على التسليم نص في المبسوط وفي الإجارات أن
للصانع أن يبيع قبل أن يراه المستصنع ويرضى به فإذا رآه ورضي به ليس له أن يبيعه ويذكر
المدة هل يصير سلما وكيفيته ذكر المدة من الصانع والمستصنع مذكورة في بيوع الكافي فقال
إن كان الاستصناع فاسدا بأن كان في شيء لا تعامل فيه نحو الثياب يصير بالمدة يصير سلما في
قولهم وإن كان الاستصناع جائزا فبضرب المدة يصير سلما في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا

بيع العدلي وامثاله بشيء

إذا استعمل على وجه الاستعجال أما إذا ذكر على وجه الاستعمال
كأن يضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال سنة أو أسبوعا وما أشبههما أما إذا ذكر المدة
بأن قال على أن يفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلما في قولهم وحكي عن الهندواني أنه قال إن كان ذكر المدة
من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير سلما وإن كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيصير سلما
وقيل إن ذكر مدة يتمكن فيها من الفراغ عن العمل فهو استصناع وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم لا يقال
فصل كساد الثمن البيع بالعدلي وكساده البيع
يحلف بأصلاح الأعمال ولا يمكن تعريفه بشيء
قبل القبض أو وقع البيع بالفلوس وكسد قبل القبض بطل البيع أي تقع أن غلا أو رخص كذلك ولو كان
حالا أحدهما في هذه الصورة هذا هو الجواب في البيع للفتوى بلا تردد أما في الاستقراض ذكر في
الصرف إذا استقرض العدلي أو الفلوس ثم كسدت فعند أبي حنيفة رحمه الله على المستقرض مثل الذي كسد ولا ينظر
قيمتها ولا مثلها من الذي أخذ ثم وعند أبي يوسف رحمه الله قيمته من الذهب والفضة يوم القبض
وقال محمد رحمه الله في آخر يوم كانت رائجة فكسدت وقال في شرح المسمى وقال محمد قيمتها في آخر
ما كسدت في ساعة قليلة قبل أن يكسد وكذا لو أقرضه طعاما بالعراق فأخذه بمكة قال أبو يوسف
عليه قيمته يوم أقرضه وقال محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه أن يرجع معه إلى العراق
فيأخذ طعامه وقد مرت هذه مسألة الطعام من قبل وكذا هذا الخلاف في الفصل إذا كسدت الفلوس
قبل الهلاك والعدلي هكذا من غير تفاوت لكن والدي رحمه الله كان يفتي بقول محمد رحمه الله رفقا
بالناس فيفتي كذلك والمسألة في فتاوى أهل السمرقند وفي شرح القدوري الفلوس الثمن إذا كسدت
قبل القبض بطل العقد عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ثم عند أبي يوسف رحمه الله على المشتري
قيمتها يوم العقد وعند محمد يعتبر قيمتها آخر ما ترك الناس التعامل بها وقال القدوري في مختصره
الكساد عيب وفي صرف شرح الكافي والعادة إنما يبطل العقد بكساد الفلوس قبل القبض لكن في الانحطاط
بعضه ولم يذكر خلافا إذا اشترى شيئا بدراهم بائجة ثم تقابضا ثم كسدت ثم تقايلا كان على البائع
رد مثلها لأنهما على ما سبق وقال أبو يوسف رحمه الله في الإسلام ولو اشترى بدراهم رائجة
ونقد بعض الثمن ثم كسدت بعد العقد بقدر ما لم ينقد خاصة لأن الكساد بمنزلة الهلاك ولو هلك
الكل فسد في الكل فإذا هلك البعض فسد ذلك ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت العقد وهي غير
رائجة وقت البيع ثم كسدت فسد البيع ولو كان
معينة وعين بها إلا أنها لا يجوز لأنها لو كانت رائجة ولو كان بدراهم المسماة عشرة
مكان نكاحها يجب مهر المثل وأجاب في مثله النكاح نظر وتجانس قال إذا كان قيمة الدراهم
أو أكثر فلها ذلك وإن كان قيمتها أقل من الذي يجب العشرة وتفسير الكساد مذكور في البيوع أنها
لا تروج في جميع البلدان وهذا على قول محمد رحمه الله أما عندهما الكساد في بلده يكفي لفساد
البيع في تلك البلدة بناء على أصلهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز باعتبار الاصطلاح
فصل مسائل اتحاد الصفقة وتعددها
بعض الناس وعنده لا لأنه يعتبر اصطلاح الكل
والبيع بلا ثمن أشياء على قدر تعدد ثمن فإن اتحد الكل يكون الصفقة واحدة وإن تعدد
العاقد بأن كان البائع أو المشتري اثنين واتحد العقد والثمن بأن قال البائع للمشتريين
بعت منكما بعشرة أو قال البائعان للمشتري بعنا منك بعشرة كانت الصفقة متحدة لأنهما

ولو كان مكان نكاحها

وتغير الكساد

يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذ تعدد الثمن واتحد الباقي بان قال بعت منك هذين الثوبين
هذا الثوب بكذا وهذا بكذا او قال المشتري كذلك لان ما يوجب الاتحاد راجح ولو تعدد العقد
فهذا لا يتصور مع اتحاد الثمن لان تفسير تعدد العقد بعتك هذين بعشرة بعت هذا بكذا او
بعت هذا بكذا وانما يتصور مع تعدد الثمن لكن قد يكون مع اتحاد العاقد بان كان واحدا
هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في تعدد الصفقة فهو ان تعدد الاشيا الثلاثة
تعددت الصفقة بالاتفاق قياسا واستحسانا وان تعددا العقد واتحد العاقد كانت
الصفقة متعددة الا ان عند تعدد العقد يتعدد الثمن لان تعدد العقد يتكرر العقد
بان يقول البائع بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فيتعدد الصفقة بالاتفاق او يقول اشتريت
هذا بكذا واشتريت هذا بكذا فيترجح ما يوجب التفرق واذا تعدد العاقد واتحد العقد
ذكر في بعض المواضع انها يتعدد لرجحان جنبة التعدد وذكر في بعض المواضع انه لا تتعدد
قيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قولهما والثاني قول ابي حنيفة رحمه الله فيقتضي بالثاني
فاذا العقدان يتفرق كتفرق الثمن لا محالة فيتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق والعقد ما اتحد
يجوز ان يتفرق الثمن ويكون ان يتحد العاقد كذلك فيقتضي انه يتحد الصفقة في الوجهين كما
هو الاستحسان او قول ابي حنيفة رحمه الله في شرح الجامع في باب المشتري الذي يدفع بعض الثمن
اذا اشترى من رجل ثيابا بكل ثوب بدرهم على ان ثمن هذا بعينه كذا وثمن الباقي مؤجل لا يملك
المشتري قبض شيء من الثياب حتى يوفي جميع الثمن الحال لان العقد واحد فصل مسائل
قبض المبيع وهلاكه قبل القبض والثمن وفيه قبل القبض وقبض الثمن وهبته اذا باع وخلى
بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضا حتى لو هلك هلك على المشتري وعليه لو قبض
المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البائع حتى وجب عليه تسليمه الى البائع لو خلى بينه
وبين البائع لا يصير قابضا حتى بعضه بيده او بما في جناية المبيع من شرح شيخ الاسلام رحمه الله
وقال ابو بكر البلخي فيمن باع خلا في دن وخلى بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن
وتركه على حاله ثم هلك الخل فانه يهلك من مال المشتري اذا كان البائع اعارته الدن عند له
من اشترى حنطة وقال كلها في غرابة كذا فعلى والمشتري حاضر يصير قابضا وفي باب شرح ادب
القاضي من شرح الكافي اذا اشترى مسلم من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسد البيع فان تحللت
خلا قبل ان يتراقعا فان شاء المشتري اخذه وان شاء تركه وان تخاصما قبل ان يتخلل ابطل
القاضي البيع فان تخلل بعد ذلك لم يكن عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الائمة السرخسي رحمه
وغيره هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله يبطل البيع بالتخمر
حتى لو تخلل لا يتمكن المشتري من قبضه وان لم يكن القاضي ابطل العقد بعد لان التخمر كالهلاك
وعندهما كالاباق في اخر باب الخيار وذكر القدوري رحمه الله ان الذي ذكر محمد رحمه الله في
الاصل ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل هو قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان البيع بحاله وكان الكرخي رحمه الله يقول معنى قوله في الاصل ان للمشتري ان يبطله

جنبية … نفي الجانب

اشترى سلاما كل يوم بدرهم … هذا …

غرار جوالق كبير

واستدل بما قالا انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري ان ياخذه فلو كان العقد يبطل لما ملك المشتري
الاخذ قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان يفسد العقد لمعنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة
بعد زعم الكرخي والقدوري رحمهما الله ان المشتري متمكن من الاخذ ما لم يبطل القاضي البيع بسبب
حتى تخلل في قولهما الا ان الكرخي رحمه الله استدل بتلك الصورة على ان العقد بالتخمر لم يبطل
عند محمد رحمه الله كما هو مذهبهما قال وقول محمد رحمه الله بما ذكرنا ان معنى قوله البيع باطل اي
للمشتري ان يبطل والقدوري رحمه الله لم يقبل التاويل وقال بعد البيع عنده ثم يزول
فاذا وفي القدوري اشترى حنطة بعينها واستعار من البائع جوالقا وامره ان يكيل فيها
ففعل البائع فان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بكيل البائع فيها وان كان غائبا لم يكن قابضا وقال
بانه قال اعرني جوالقا وكلها فيه فان كان المشتري حاضرا صار قابضا وقيل لا حتى يسلم الجوالق فيسلمه اليه وفي
محمد رحمه الله لا يكون قبضا عند غيبة المشتري والوجه في جعل الجوالق وجه هذا ان المشتري
المسمى يروا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في قوله اعرني جوالقك هذا او جوالقا فيه الطعام
لا يصير قابضا بكيل البائع فيه حال غيبة المشتري الا ان يدفع المشتري اليه اناء له يكيل فيه وعن ابي واقد عمر رحمه
للمشتري او يقبض فصار المشتري وعاء الذي استعار منه ويدفعه حتى يكيله فيه وفي نوادر
ابن سماعة انه لو اشترى حنطة ودفع المشتري اليه جوالق يكيلها فيها فيفعل
عن ابن عمر رضي الله عنهما يصير قابضا ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني
لم يكن قابضا بمنزلة التسليم وعن محمد رحمه الله فيمن يشتري دابة والبائع راكبها فقال له المشتري هشام سالت محمدا رحمه
معك ففعل فعطبت الدابة فهي من مال المشتري وكان ركوبه قبضا في المسمى وقال هشام ان ليس له عليه فانكسر
عن رجل اشترى من آخر شيئا فامره المشتري ان يجعله في وعاء المشتري فجعله ثم ليس له عليه فانكسر
الوعاء وتوى ما فيه فهو من مال البائع فلم يكن ان وزنه ثم انكسر قال هو من مال البائع حتى يكون صب وزنا غا
وزنه له على القبض هذا هو لفظ المسمى ومعناه ان البائع ان تعمم من المشتري فهو من مال البائع
حتى يرفع اليه وان وزنه في شيء للبائع ثم جعله وعاء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري وان
قال المشتري للبائع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا رطلا او بعث به مع غلامك او مع غلامي ففعل
وانكسر الاناء في الطريق فهو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيله فاذا دفعه
اليه فكانه دفعه الى المشتري فكان الهلاك على المشتري وفيه عن ابي يوسف في رجل اشترى من رجل سمنا
ودفع اليه ظرفا ليكيله له فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري ويعلم به البائع فكاله فيه وتلف
فالبائع متلف ولا شيء على المشتري وان لم يعلم به البائع وعلم المشتري او كانا يعلمان به فكاله
فيه فالمشتري قابض اشترى دهنا ودفع الى البائع قارورة ليزن فيها فذلك في يد البائع فان
كان المشتري دهنا عينا ودفع اليه القارورة وقال زن فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري
بالوزن قابضا وان كان في دكان البائع او في بيته لان وزن البائع هنا مستقل الى المشتري لان
الامر صحيح وان كان وزن البائع بغيبة المشتري لا يصير المشتري قابضا وان كان الدهن غير
بعينه سوا وزن بحضرة المشتري او بغيبته لا يصير المشتري قابضا ولا مشتريا لانه لا يصير
مشتريا بالشركة والوكالة لانه لم يصح ولا بالتعاطي لان التعاطي يفتقر الى القبض والفصل يوجد

استعار من البائع جوالقا وامره ان يكيل فيها

جراب … ابيا …

من المشتري لانه اما ان يكون يصير قابضا بالتخلية بان قال خليتها وبان يصير وزن البائع كوزنه
لا وجه الى الاول لان التخلية لم تصح في دار البائع ولا وجه الى الثاني لان الامر لم يصح فاذا قبض لا يكون
صار مشتريا قابضا لكن لا يحل له التصرف وعند بعض المشايخ واليه مال شيخ الامام مسعود الكشاني
رحمه الله لكن لو هلك يهلك على المشتري بلا خلاف في نفع المختصر الكلام في باب السلم وعند البعض عليه
الفتوى يصير قابضا ويحل له التصرف وفي شرح شيخ الاسلام ولو اشترى من آخر عشرة ارطال دهن
بدرهم وجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيله فيها والدهن معين فلما وزن فيها
رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن فوزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل
الانكسار فالهلاك على المشتري وما وزن بعد الانكسار فالهلاك على البائع وان بقي بعد
الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار واخرجه البائع فحسب البلوغ ضمن البائع مثل ذلك القدر
للمشتري هذا اذا دفع القارورة صحيحة فان دفعها منكسرة وهو لا يعلم وامر بالصب فيها فصب
البائع وهو لا يعلم انها كذلك فكله على المشتري وهذا التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا دفع القارورة
الى البائع فان كان المشتري يمسكها بيده ولم يدفع الى البائع والمسألة بحالها فالهلاك كله وجميع
ما ذكرنا على المشتري في المأذون الكبير لشيخ الاسلام اذا اشترى حطبا فلما ذهبا في الطريق
غصب الحطب من البائع وهو على البائع لان على البائع تسليمه الى منزل المشتري لما كان البائع
المصر في باب الوكالة والبضاعة في الزيادات اذا اشترى وقر حطب على البائع ان يأتي به الى منزل
المشتري لان ايفاء المعقود عليه الى منزله مشروط عرفا الا ترى الى ما ذكر شمس الائمة السرخسي رح
في بيوعه اذا استاجر دابة الى مصر كذا يدخل عليها المصر كان له ان يبلغ عليها الى منزله استحسانا
وليس للمكاري ان يمنعه للعرف والعادة فالعادة ان الانسان اذا استاجر دابة الى مصر لا يستاجر
اخرى بعد دخول المصر ليبلغ عليها الى منزله فان في الاجارة جعل شارطا لانه امكن جعله
شارطا لان في الاجارة اذا اشترط وقال استاجرت الى منزلي يجوز اما هنا لو اشترى وقر حطب
على ان يحمله البائع الى منزله لا يجوز هذا الشرط ويفسد به البيع ولو لم يصر شارطا لا يجب على
البائع الحمل والجواب هنا يصير شارطا عرفا لكن الايفاء في منزله لا الحمل ولو اشترى وقر حطب
عيني على ان يوفيه في منزله جاز هذا الشرط استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلهذا
يتوكل لو هلك في الطريق يهلك على البائع فان قيل شارطا الايفاء عرفا وجاز الشراء بهذا الشرط
وجب ان لا يجبر البائع على الحمل واذا قال انا امتنع الكيل في هذا الموضع كان له ذلك اصله مسألة
السلم اذا اسلم في كر حنطة على ان يوفيه في مصر كذا جاز وكان للمسلم اليه ان يسلم اليه في اي محلة
شاء ولو قال رب السلم شرطت عليك ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه نعم ولكن ادفعها اليك
في محلة كذا اجبر رب السلم على القبول كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وهذا لان محال المصر محلة
واحدة حكما ولو كان المكان واحدا حقيقة فعاد رب السلم شرط الايفاء في هذه الناحية فادخل
فيها وقال المسلم اليه انما ادفع الكر في ناحية اخرى اجبر رب السلم على القبول فهذا يقتضي انه
فان شرط الايفاء في منزله حتى جاز السلم مع هذا الشرط فاذا اسلم المسلم اليه في محلة اخرى لا يجبر

اشترى وقر حطب

رب السلم

رب السلم على القبول وكذا في وقر الحطب الجواب انما كان كذلك استحسانا لا قياسا ذكره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في مسألة الاجارة ان للمستاجر ان يبلغ عليها الى منزله وليس للآجر ان يمنعه قال رح
والقياس في مسألة الاجارة ما قاله شيخ الاسلام رحمه الله الا ان هذا شيء استحسن عرفا فيجب ان يقف
الحطبان يكون مستحسنا عرفا وحكي عن محمد بن سلمة ان بائع وقر الحطب والتبن يجبر على
التسليم الى منزله في شرح شيخ الاسلام رحمه الله قبيل باب الوكالة بالسلم قال في صلح النوازل
عن محمد بن سلمة في المسائل التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع البائع
من الحمل الى منزل المشتري اجبر على ذلك وكذلك الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كان
صرح اشتراها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد المشتري شراء فاسدا يصير قابضا بالتخلية
كذا في الجامع في باب البيع الفاسد في المبسوط من الخانية قال شيخ الاسلام نص محمد رحمه الله على هذا
وقد مر في البيع الفاسد وذكر في كتاب الشرب ان التخلية في العقار لا تكون المشتري قابضا الا
بتقريب العقار في ظاهر الرواية وفي النوادر اشترى عقارا فقال البائع سلمتها اليك و
قبل المشتري والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان
يقدر على دخوله واغلاقه فهو تسليم وقبض والا فلا وفي فتاوى سمرقند اشترى دارا وقبض
مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له ان يفتحه من غير تكلف وكلفة
يكون قابضا وان لم يتهيأ له فتحه لا يصير قابضا في المنتقى عن هشام سألت محمدا رحمه الله
عن رجل باع من رجل حنطة مكايلة في بيت فقال للمشتري قد خليت بينك وبينه فاقبضه
ودفع المفتاح اليه فهو قابض فان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه فاقبضه
لم يكن قبضا اذا اشترى جارية فوطئها قبل القبض ان كانت بكرا فالوطء نقصان لا محالة فيصير
المشتري به قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وان احدث البائع منعا بعد وطء المشتري
صار ناقضا قبض المشتري حتى لو هلكت هلكت من مال البائع الا انه يبقى حصة النقصان الحاصل
بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن تقرر على المشتري وان كانت
الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان لكن يصير به المشتري قابضا فان احدث البائع منعا بعد
وطء المشتري ثم هلكت هلكت كلها من مال البائع في باب الكسب والغلة من الزيادات في شرح الجامع
قطع يد عبد المبيع يأتي صابا في هذا الكتاب ولو وطئ البائع المبيعة قبل التسليم لا يتخير المشتري في
رواية الاصل والزيادات وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يتخير وبه اخذ بعض المشايخ
وجه المشهور ان الحادث قبل القبض كالحادث قبل العقد ووطؤه قبل البيع ليس بعيب فكذا قبل القبض
وباب الكسب والغلة من الزيادات وذكر في باب الخامس من نكاح الجامع اذا زوج مكاتبة باذن
سيدها على امة بعينها فتزوجها منه قبل العقد بعد الكتابة زوج المكاتب الامة المجعولة مهرا من
زوجها فدخل بها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بالمكاتبة حتى يأخذ نصف الامة او بنصف
قيمتها يوم وطئها الا ان وطأه يعيب واستحق وهو مضاف الى الكتابة لما حصل بتسليطها فيتخير كما لو
قطعت المكاتبة يد الامة فان هلك تخير كذا هنا اشترى شيئا فلم يقبضه حتى قضى بهذا المبيع دينا لا كون

في الاشياء التي يباع على ظهر الدواب يجبر البائع على الحمل الى منزل المشتري

المشتري شراء فاسدا يصير قابضا بالتخلية

اشترى دارا وقبض مفتاحها

وطء البائع المبيعة قبل التسليم

اخذه

ولو كان المبيع دارا فآجرها قبل القبض لا يجوز

لانه في القضاء معنى الشروع مع المنع قبل القبض لا يجوز وكذا القضاء به في بيوع الجامع وفي شرح شيخ
الاسلام رحمه الله اجارة المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز كبيعه في بيوع العيون ولو كان المبيع
دارا فآجرها قبل القبض لا يجوز وان كان يجوز بيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال ظهير
الدين رحمه الله وفي اجارات العقار قبل القبض اصلا والمسائل على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو وهب
المبيع لغير البائع قبل القبض وامره بقبضه فقبضه جاز وفي شرح الواقعات بعد ذكره في الدار بالاتفاق
ولو وهبه للبائع فقبله كان اقالة بخلاف ما لو باعه منه في اول بيوع الجامع في المسمى ابراهيم عن محمد رح
اشترى من آخر طعاما بثمن ثم ان المشتري وهبه من البائع او باعه منه قبل ان يقبضه فهذا نقضه
للبيع وقد ذكر في هذا الكتاب يقبل هذا البيع بخلافه فصار في البيع روايتان ووقفه ايضا قال ابو ح
رحمه الله اذا اشترى من رجل شيئا ولم يقبضه حتى امره بهبته لرجل فقبل ودفعه اليه تم البيع
وكان قابضا وذكر بعد هذا اذا امر المشتري البائع قبل القبض بالبيع او بالهبة ان كان المبيع مالو لا
فعل فهو مفاسخة للبيع وما لم يفعل البائع ذلك فالبيع عما سنحه المشتري لذا احال البائع على
الغريم بالثمن كان للبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ولو احال البائع غريما له غريما على
المشتري حوالة مقيدة بالثمن كان للمشتري قبض المبيع وان لم يقبض المحتال له الثمن باب الحوالة
الطويلة من الزيادات وفي القدوري اذا احال المشتري البائع بالثمن على انسان سقط حقه في الحبس
عند ابي يوسف رحمه الله وهي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وفي رواية اخرى عنه انه لا يسقط
ولو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن سقط حقه قال ابو يوسف رحمه الله في المنتقى اذا استعار المشتري
من البائع العبد المشتري ليخدمه يوما او يومين فاعاره منه فللبائع ان يسترده منه حتى يعطيه
الثمن وفي القدوري اذا اعار البائع المبيع من المشتري قبل قبض الثمن او اودعه منه بطل حق البائع في
الحبس في المشهور من الرواية والمرتهن لو اعار الرهن من الراهن او اودعه لا يبطل الرهن والبائع
اذا قبض الثمن واذن للمشتري بالقبض ثم وجد الثمن رصاصا او ستوقا او مستحقا لا يبطل حق البائع
في الحبس حتى يملك الاسترداد وان وجده زيوفا او نبهرجة يبطل عندنا خلافا لزفر حتى لا يملك الاسترداد د
عندنا وفي باب الرهن لا يبطل حتى يملك المرتهن الاسترداد في الوجوه كلها وفي بيوع المختصر الكافي وفي
القدوري من باع سلعة بدراهم مطلقا فاعطاه المشتري الثمن اجبر البائع على العقود لكن للبائع ان
ينقد الثمن فما وجد في الثمن من الزيوف يرد هكذا قال والدي رحمه الله اذا وهب بعض الثمن قبل القبض
فهو حط واذا وهب الكل فهو حط ايضا في باب المرابحة لشمس الائمة رحمه الله ان هبة الكل
لا يلتحق باصل العقد وهبة البعض يلتحق وفي آخر باب المساومة من الجامع وقال في آخر باب التساوي من
شفعة الجامع هذا اذا لم يكن البعض المحطوط تبعا ووصفا اما اذا كان تبعا ووصفا للثمن لا يلتحق
باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد فنقد زيوفا او نبهرجة فرضي البائع بذلك فان الشفيع
لا ياخذها الا بالجياد وكذا لو اشترى دارا بعبد فلم يتقابضا حتى اعور العبد عند بائعه وهو
الذي اشترى الدار ورضي بائع الدار بالعبد فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا بخلاف ط
ما لو حط البائع بعض الثمن عن المشتري حيث ياخذ الشفيع الدار بما بقي من الثمن بعد الحط وفي

بقبضه

هبة الدين لمن عليه الدين لا يشترط قبول من عليه الدين عندنا خلافا لزفر وفي هبة شمس الائمة
الحلواني رحمه الله زفر رحمه الله يقول الدين مال فكان هبته تمليكا فيتوقف على القبول كهبته
سائر الاموال ولنا انه ليس بمال من كل وجه حتى ان من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس
لا يحنث فاعتبرنا شبهة المالية حيث قلنا يرتد بالرد واعتبرنا عدم المالية فلم يتوقف
على القبول عملا بالشبهتين ومسائل عامة في اول هبة هذا الكتاب وفي نوادر ابن رستم اذا
قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع وعقار ودور لا يحنث ولو قال كل ما املكه
هو في المساكين صدقة فهذا على كل شيء من العروض وغيره واما كل مال فهذا على الدراهم م
والدنانير وكل شيء يجب فيه الزكوة وسوى في الجامع الصغير **فصل** مسائل تصرف الفضولي
الفضولي اذا باع عبدا لغيره من رجل فقال صاحب العبد للبائع سلمت لك بيع هذا العبد او قال
للمشتري سلمت لك شراء هذا العبد كان تسليما واجازة للبيع ومن هذا قوله اجزت بيع هذا
العبد اجزت شراء هذا العبد الفضولي اذا اشترى لغيره فهو على وجوه اما ان اضاف العقد
اليه نصا بان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل
لفلان وانه يتوقف على فلان الثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى
لقبليه لفلان وانه ينفذ على المشتري بالاتفاق ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا
لفلان فقال البائع بعت منك اظن ان شيخ الاسلام رحمه الله ذكر في باب الوكالة بالبيع من وكالة الجامع
ان فيه روايتين لكن الصحيح انه لا يتوقف بالاتفاق وانما ذكر الروايتان فيما لو قال البائع بعت من فلان
فقال الفضولي اشتريت لاجله او لم يقل لاجله وفي تلك الصورة يتوقف والبائع اذا قال بعت منك فقال
لاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتر هذا لاجل فلان فقال البائع بعت
وانه لا يتوقف شرط الفضولي شرط الخيار للمشتري لا يتوقف ولو قال اشتر لفلان على ان ذلك
الفلان بالخيار ثلاثة ايام بخلاف الشراء بغير خيار في باب الامر بالشراء والبيع من زيادات شيخ الاسلام
على البزدوي رحمه الله اذا باع الوكيل بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل لان فيما على الوكيل العهدة
فحضرة الموكل وغيبته سواء في وكالة الجامع الصغير الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بشرط الخيار
ويملك الفسخ لان الوكالة لم تنته وفي نكاح الجامع في اثناء الكلام اقالة الوكيل بالسلم جائز عند ابي ح
رحمه الله ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشراء لا يجوز اجماعا
دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب ط
بالمتاع يضمن الدلال لانه لا يجوز للدلال ان يترك العين عند اجنبي وعليه ان ياخذ اذا عرض لانه
امين فليس له ان يودع غيره اكثر دلالة ذكره في كرخي وكالة فروضه انسعى المبيع او نقد الثمن نقضا
او بغير قضاء لا يسترد منه الدلالة هكذا قال الوالد رحمه الله الوكيل اذا اشترى العبد الذي
وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض كان للوكيل ان يرده بالعيب لو فاحشا فان رضي به يلزمه
رضي به فان كان ذا عيب يسيرا ينفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا الا ان يشاء
الآمر قبل القياس ان يلزم الموكل يسيرا كان او فاحشا وقيل القياس ان يلزم الوكيل فيهما وقيل هذا عند

ومسائل عامة في اول هبة هذا الكتاب

دلال كرد دلالي كرد

اليسير

اما عند ابي حنيفة رحمه الله يلزم الموكل في اليسير والفاحش جميعا وهو المذكور في شرح الكبير
والفاصل بين الفاحش واليسير ان الفاحش ما يفوت به جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين او قطع
احديهما او فقء احدهما في باب الوكالة بالشرى من كتاب الصرف من شرح الكبير لكن هذا الحد فيما
بين الوكيل والموكل خاصة فقد ذكر في باب المهور من نكاح شمس الائمة السرخسي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله
ان العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين على ما يأتي والمذكور في شرح الكبير لو كان الوكيل
عالما بالعيب حين اخذه فهو لازم للآمر سواء كان العيب مستهلكا للعين كالعمى او غير مستهلك له
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ان كان العيب غير مستهلك فكذلك الجواب وان كان مستهلكا لم
يلزم الآمر الا ان يشاء الوكيل بالشرى اذا رضي بالعيب يعتبر رضاه في انقطاع خصومته مع البائع
لا في حق الزام الموكل حتى لو رضي به الموكل يلزمه والا لزم الوكيل في زيادات شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهذا محمول على ما اذا رضي به الوكيل بعد القبض اما اذا رضي به قبل القبض فالجواب ما حكيناه قبل
هذا عن كتاب الصرف وقد قال ايضا في الزيادات الوكيل بالشرى اذا وجد به عيبا ورضي به ان رضي قبل
القبض لزم الموكل وان رضي بعده يلزم الوكيل لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فكان الرد قبل
القبض كالرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية والوكيل بالشرى يملك الزام العقد وان كان له خيار شرط
او خيار رؤية باسقاط الخيار او بالرؤية والرضاء بالعيب بعد القبض له حصة فكان هذا ابطال
حق الموكل وفي آخر وكالة المنتقى من رجل ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ولم يقبضها حتى رأى
بها عيبا او حدث بها عيب فرضي المشتري بعيبها لو قبضها ان كان العيب ليس عيبا استهلاك
لزمت الآمر وان كان عيب استهلاك كان للآمر ان لا يلزمها المشتري عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله
هما سواء ويلزم الآمر ان كان سمع وكذا العيب يساوي بذلك الثمن او كان فيها غبن يسير وقال
الآمر للمشتري حين رأى العيب لا ترض به فرضي به المشتري فللآمر ان لا يلزمها المأمور وهو بمنزلة
رضاء المأمور بالعيب بعد القبض وفي الزيادات وغيرها الموكل بالشرى اذا ابرأ البائع عن العيب
صح حتى لا يملك الوكيل رده وفسخ الموكل مع المشتري جائز في الزيادات الغبن الفاحش ما ليس
معلوم في بيوع الجامع ذكرته فاذ شيخ الاسلام رحمه الله في شرح المضاربة لهذا التحديد بدفع فيما
ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد ونحوه اما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فان
الوكيل بالشرى قل او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل
تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهذا لا يحتاج الى التقويم فلا يدخل فالحد
الفاصل هنا وبه يفتى شيخ ما يساوي حرهما بالعدد في غير رواية الاصول عن ابي يوسف في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكون كبيرا قبل باب الشركة الفاسدة من شرح شيخ الاسلام
ثم الغبن اليسير يتحمل في ست مسائل احداها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته لقدر ما
يتغابن الناس في مثله او باع ممن لا تجوز شهادته في المضاربة الكبير لا يجوز تلك المحاباة وجاد
تقدر قيمة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لانه رب المال اذا باع مال المضاربة
وحط شيئا يسيرا الثالثة الوارث اذا اشترى من مورثه في مرضه الرابعة اذا قال قيمة الجارية الف

الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب

يجوز له

الغبن اليسير يتحمل في ست مسائل

عصتها الف فاجزتها من الجارية بقوله مع عتقه ثم ظهر ان قيمة الجارية الف وان كان
لصاحبها اخذها الخامسة اذا الوصي سلب ما له ثم باع الموصي في مرضه شيئا وحاباه محاباة
يسيرة كان تلك المحاباة يدخل في ثلث ماله السادس المريض الذي عليه دين محيط باع له اذا
باع ما يساوي الفا بخمسمائة من الاجنبي ولا مال له سواه صار المريض محابيا بخمسمائة
فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام الالفين ولا ترد
من المبيع شيئا واما ان تفسخ وليس له ان يمسك شيئا من المبيع ذكره في وصايا هذا الكتاب
ولو باع من وارثه او اشترى من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشراء اصلا بل اجازة
الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح فان حابى لا يصح المحاباة اصلا عند الكل
اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا تفسخ
في باب اقرار العبد لمولاه من المأذون الكبير وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث
لا يصح من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح من غير اجازة الورثة
والمحاباة مع الوارث فلا يصح الا باجازة باقي الورثة بالاجماع وهو الصحيح لان المحاباة
وصية بلا خلاف والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة بلا خلاف وقد ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في باب اقرار المريض على مسألة الاستشهاد مثله شيئا المريض
من وارثه وقال الا ترى ان مريضا لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه
اعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو اشتراه اجنبي قال ثمة الوارث
انما يخالف الاجنبي في الاقرار واما فيما بين معاينة فالوارث والاجنبي سواء ولم يذكر في
المسألة خلافا فيحمل المسند له على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل الاب اذا اشترى
الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا وان كان للصغير مال استحسانا في نكاح الصغير من ادب القاضي
واذا باع ضيعة ابنه ثم كبر ذكر في النوازل ان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا فبيعه جائز
وليس للابن ان يبطله بعده لكن يطلب منه الثمن وان كان مفسدا اذا انفق عليك قبل قوله وان كان فاسدا
لا يجوز بيعه وفي فتاوى الفضلي اذا باع الاب او الوصي شيئا من عقار الصغير ورأى القاضي نقضه اصلح
للصغير كان له نقضه وذكر في اول كتاب المأذون ما يدل عليه وتمام هذا في وصايا هذا الكتاب الوكيل
اذا باع على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم مات هو والموكل في الثلث تم البيع وهل يحكى عن ابي يوسف والحسن رحمهما الله
وقال زفر كذلك في موت الوكيل اما في موت الموكل انتقل البيع ولو باع الوصي جارية اليتيم ثم البيع
في موسم الا في ثوب البيع فان عند زفر رحمه الله سقط وقال ابو الليث رحمه الله وذكر محمد رحمه الله
في الجامع ان الاب اذا باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فادرك الصبي والثلاث لم يكن البيع الا
باجازة الصبي فكل الرواية مخالفة لقول ابي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن محمد رحمه الله
رواية اخرى ان الخيار يتحول الى الصبي فان اجازه الله به جاز وان نقض انتقض وكذا
قال وكذا النوازل والمذكور في الجامع باع عبدا بحق الصغير وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام
فبلغ ابنه في الثلاثة فلو انه لم يجز الاب فالبيع باطل الا ان يجيزه الابن وذكر في الزيادات انه على

اذا باع ضيعة ابنه

الابدة

وهو اي يوسف ثم البيع كما لو مات الاب في مدة الخيار وعلى قول محمد يبقى موقوفا على اجازة الابن
ثم عند محمد رحمه الله في ظاهر الرواية العقد موقوف الى ان يجيز الابن على الاختلاف وفي النوادر
عن محمد يبقى موقوفا الى ثلاثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار فيتقيد بمدته ثلاثة ايام وفي النوادر
لو اشترى الاب او الوصي شيئا بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما وللصبي
خيار الاجازة والفسخ ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلاث تم البيع في قولهم ولا
الماذون اذا حجر عليه المولى في السلطان الخيار الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم ثم بلغ فحقوق
العقد ترجع الى الاب والوصي في كتاب التحري وفي الزيادات لو باع مال احد الابنين من الاخر ثم
بلغا فالعهدة عليهما ينظر في بيوع الجامع فرق بينما اذا اشترى للصغير من غيره وبينما اذا باع
مال نفسه من الصغير وما اذا باع مال نفسه من الصغير ثم بلغ فالحقوق الى الابن ولو باع مال
الصغير من اجنبي او اشترى مال الاجنبي للصغير ثم بلغ فالحقوق الى الاب لا يجوز البيع والقيمة
على الزوج يجنن ويفيق وعلى المبرسم والمغمى عليه الا اذا كان وكذا مال اذا افاق لان هذه العوارض
بمنزلة النوم في اخر كتاب القسمة وفي نكاح المسبوق يجب وله اب وابن فالتفويض الى الابن والبيع
الى الاب وهو اي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هما الى الاب القاضي اذا باع مال اليتيم من
نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز
وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي والذي يؤكد هذا ان القاضي
ولو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومثله بيع القاضي مال اليتيم مذكور في السير الكبير عن
محمد رحمه الله قال الشيخ ابو العباس الناطفي في كتاب الاجناس ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قولهما اما على قول ابي حنيفة
ينبغي ان يجوز في الوصي والصحيح ما ذكر في السير قول الكل لان بيع القاضي من مال اليتيم بيع على
وجه الحكم الا يرى انه لا تلزمه العهدة فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما
لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لان بيع الوصي لا يقع على وجه الحكم
حتى يقال له يصلح حاكما لنفسه ذكر في اجناس الناطفي ان الثمن الذي لزم الاب بشراء مال ولده لا يبرأ
الاب حتى ينصب القاضي وكيلا من الصغير ليقبضه من الاب ثم يرد القبض بامره بالرد على الاب
رجل باع ماله من ابنه الصغير لا ينوب قبضه عن قبض الشرى فما لم يتمكن من القبض حقيقة اذا هلك
من مال الاب في بيوع الجامع **فصل** مسائل العيب والاقرار به والابراء والتطلع عنه
في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اشترى امة وابقت عنده ثم وجدها او استحقها مستحق ببينة
فذلك اباق لا ينحلها ابدا وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده باجارة او عارة او وديعة ولو ابقت
من يد الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت ولم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف
منزله وتقوى على الرجوع اليه فهو اباق ولو ابقت في دار الحرب من المغنم قبل ان يقسم ثم رجعت الى المغنم
فهذا ليس باباق وان بيعت من المغنم او قسمت فوقعت في سهم رجل فابقت في دار الحرب تريد الرجوع
الى اهلها او لا تريد فهو اباق وفيه ايضا الصبي الذي يعقل البيع والشراء فالاباق والسرقة والبول

٧٠

في الفراش منه عيب وتقييد المسئلة بالذي يعقل البيع والشراء دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع والشراء في
الفراش منه عيب ... بقول الذي يعقل الاكل والشرب وحده قال ابا
انه لا يكون عيبا منه وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول الذي يعقل الاكل والشرب وحده قال لا
والسرقة والبول في الفراش منه عيب كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقومه مقوم
صحيحا بالف ويقومه مقوم اخر مع هذا العيب بالف فهو يسير اما الذي لا يدخل بان اتفق المقومون
في تقويمه صحيحا بالف واتفقوا في تقويمه مع هذا العيب باقل منه فاحش في البيوع وفي باب
المهر من النكاح اذا اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها ردية لا يثبت له حق الرد لان الرداءة
ليست بعيب بخلاف ما لو وجدها مسوسة او عفنة في باب الاقرار بالديون من اقرار شيخ
الاسلام رحمه الله وكذلك لو اشترى ... مشارا اليه فوجدها ردية من غير كثرة
غش لم يكن عيبا في باب الرد بالعيب من كتاب الصرف قال شيخ الاسلام رحمه الله لا رواية
في هذه المسئلة ان الرداءة ليست بعيب الا في كتاب الصرف وكذلك لو اشترى جارية فوجدها
سوداء الوجه لا يثبت له حق الرد اذا كانت سالمة الخلق الصهوبة في الشعر عيب وهو لون بين
الاصفر والاحمر وذلك ينقص الجمال والشمط عيب وهو ان يشيب شعر الراس قبل المشيب
اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية له ان يرد في النوازل فرج الجارية عيب في
عيب في الزيادات في باب البيوع التي تكون فيها الشرط النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعا
في باب السبايا من اهل الحرب من الزيادات وفي شرح القدوري الزوج للجارية عيب و
الزوجة للعبد عيب وعدة الجارية على الطلاق والرجعي عيب وعن البائن لا في المنتقى اشترى
جارية على انها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم علم انها كانت ثيبا لا يرجع على البائع سواء
كان ذلك بقبضها او لا بقبضها رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي ابن ابي مالك عن ابي
يوسف رحمهما الله انه يرجع عليه بنقصانها اذا اشترى جارية قد ولدت عند البائع
لا من البائع او عند اخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له ان يرد فيه روايتان في رواية
البيوع لا يرد اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك
الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول ابدا وفي ما دون
شيخ الاسلام رحمه الله نفس الولادة عيب في بني ادم وفي البهائم لا الا ان يوجب نقصانا وبه يفتى
عدم الختان في الغلام وفي الجارية اذا كانا مجلوبين صغيرين كانا او كبيرين ليس بعيب وكذا اذا
كانا مولدين صغيرين وان كانا كبيرين فهو عيب في الغلام ووقت الختان قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم
لي به ولا رواية فيه عنهما وقال بعض المشايخ اذا صار ابن تسع او عشر سنين وذلك وقت
الختان فما في المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله اذا اشترى جارية ابوها او جدها لغير
رشدة هذا عندي عيب في الجواري اللاتي يتخذن امهات الاولاد واما غير ذلك فليس بعيب
الا ان يكون عند النخاسين عيبا وفيه ايضا الدفر ليس بعيب فيهما بخلاف البخر في الجواري فانه عيب
وذكر في موضع اخر من المنتقى الدفر ليس بعيب الا ان يكون من داء ويكون عيبا في الجارية دون الغلام
وفي الاصل ان الدفر في الجواري عيب وفي الغلام ليس بعيب الا ان يكون من داء وفي النوادر الان

عفونة / توفتن گل
مسوسة / زشت ومنخش نخل
شمط / سپاهی قرغل
فرج الجارية / واسع الفرج
وقت الختان
نخاس / جاريه فروش

ان يوجد ذلك فاحشا بان يوجد رائحة ذلك يتعلم منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الآن يكون فاحشا لا يكون في النساء فذلك انما يكون لداء في البدن فيكون له حق الرد وفي المبيع
ايضا اذا اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو فوجد
في نقطه سقطا فهذا عيب يرد به واذا اشترى مصحفا على انه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان
او آية فهذا عيب لا يرد به هذه المسائل كان ولد الزنا فليس بعيب وهو عيب في الجارية لانها
تستولد في باب العيوب اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم تدع ارتفاع
الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف
البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع
الحيض بسبب الداء يريها الا ثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم
وان لم يثبت لا يحلف فالمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي الداء قول الاطباء وفي فتاوي الفضلي
رحمه الله العيب الذي لا يطلع عليه الا الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة
بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة في باب العيوب
من شرح ادب القاضي وفي شرح الطحاوي وفي اول بيوع المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله في رجل
اشترى جارية وقبضها ثم ادعى بها عيبا لا ينظر اليه الا النساء فاني اريه النساء واذا
زعمن ان ذلك بها حلفت البائع على ذلك ولا اردها به وان قلن ذلك قبل القبض رددتها به
وقال محمد رحمه الله هما سواء ولا ارد بشهادة النساء واحلف على ذلك كله قال محمد رحمه الله
ارد بشهادة النساء قبل القبض وبعده واقبل شهادة النساء في كل ما لا ينظر اليه الرجال
ما خلا الحبل فاني لا ارد بشهادة النساء لان الحبل ليس بشيء ظاهر ينظرن اليه لكن احلف
على ذلك بشهادتهن وفي آخر شهادات المنتقى اشترى جارية ثم ادعى بها عيبا لا يطلع عليه الا النساء
فان كان لا يحدث مثله كالرتق ونحوه اردها بشهادة امرأة واحدة والاثنتان والثلاث
احوط وان كان يحدث مثله حلفت البائع بشهادتهن ان كان قبل القبض رددتها بشهادتهما
وهو قول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يستحلف البائع ولا يرد بشيء
من ذلك وكان محمد رحمه الله يقول في الرتق ايضا يحلف البائع ولا يرد بشهادة امرأة
واحدة ثم رجع الى هذا القول وفي آخر باب اليمين من ادب القاضي للخصاف عيب الحبل يثبت بقول
النساء ولكن لا يرد بقولهن اذا اشترى خفين فوجد احدهما ضيقا ان كان لا يقدر لبسه
في الرجل ليس له ان يرد وان لم يكن كذلك له ان يرد ذكر شيخ الاسلام في بيوعه لان
الناس يعدون هذا عيبا ان يكون احدهما ضيقا والآخر متسعا لانه لا يكون زوجا
يقال جفت نيست هر يكي ديگر اند اذا كان كلاهما ضيقا لا يوجد هذا المعنى
فلا يرد اذا اشترى بزر البطيخ وزرع فاذا هو بزر القثاء يرد على البائع مثله واخذ
ثمنه في آخر اقرار العيون اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن
ولكن يقيم المشتري البينة على ما ادعى او حلف البائع لانه لو تعجل في جبر المشتري على الاداء

الثمن مع دعوى المشتري العيب ربما يحتاج الى نقضه فان قال المشتري شهودي غيب فادفع لي
حتى يحضر شهودي واتيك بهم لم يجبه القاضي الى ما سأل لانه يحلف البائع فان حلف امر المشتري باداء الثمن
وان ابى ان يحلف ينتظر حضور الشهود كما لو قال شهودي حضور فان هناك القاضي ينتظر
حضور الشهود في بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعى ايفاء الدين في شرح عصام
الخياط يريد به ان القاضي يأمر المديون باقامة البينة ويحلف رب الدين فان حلف يجبر المديون
على الايفاء اذا اشترى عبدا فابق بعد القبض لا خصومة له مع البائع حتى يحضر العبد في آخر
بيوع الفتاوى قيام العيب في الحال شرط صحة الدعوى يعني لا يحلف البائع للرد يمين البتات
بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لما ادعى العيب للحال فصحيح فانه اذا ادعى اني
وجدته معيبا بعيب موجود في يد البائع وهو قائم للحال فان القاضي يسمع ذلك منه متى يثبت ذلك
المدعى عليه فان اقر بقيام العيب حالا يثبت العيب في حق الخصوم وفي الرد يحلف على البتات وهل
يحلف على العلم بقيام العيب للحال عندهما يحلف وهو قولهما الكل وعند ابي حنيفة رحمه الله لا
يحلف في اول بيوع الجامع اذا قال المشتري اشتريت هذا العبد فانه ليس به عيب لا يكون اقرارا
بانتفاء العيوب حتى لو وجد عيبا كان له ان يرده ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء
الاباق في بيوع شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي الجامع وكذلك لو شهد الشهود انه باعه بشرط
البراءة عن كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا
له ان يرده وكذلك لو شهدوا انه باعه انه بريء من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده آبقا
كان له ان يرده بعيب الاباق ولو شهدوا انه باع على انه بريء من اباقه فاشتراه الشاهد
ثم وجده آبقا ليس له ان يرده ولو قال بعتك على اني بريء من الاباق لا يكون اقرارا بعيب
الاباق ولو قال اني بريء من اباقه كان اقرارا بعيب الاباق في الجامع والزيادات المشتري الاول
اذا ابرأ بائعه عن العيب بعدما وجد المشتري الثاني بالمبيع عيبا قبل الرد صح حتى لو رد عليه
الثاني ليس له ان يرد على بائعه اذا ادعى عيبا في جارية وانكر البائع فاصطلحا على مال على
ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان لكن برئ

فصل

وصح كان للبائع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من بدل الصلح
ما يمنع الرد وما لا يمنع في الجامع الاصغر اذا قال البائع للمشتري بعدما وجد المشتري به عيبا بعه
فقال نعم لزمه ولا يتمكن من رده هكذا اجاب علي الرازي رحمه الله قال صاحب الجامع الاصغر وكان
ينبغي ان يتوقف بدل قوله نعم لان قوله نعم عرض البيع وقوله لا اعراض عن ذلك المشتري اذا وجد
المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده على بائعه وبمثله
لو اعطى المشتري الثمن فوجده البائع زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج رده علي فانفق
فلم يرج رده استحسانا في صلح النوازل لكن ذكره عن ابي يوسف رحمهما الله والفرق مذكور في صلح
النوازل اذا اشترى ضيعة في الخريف فوجدها في الربيع مع الزرع وقد كان في يد البائع كذلك
ينظر ان كان بسبب آخر بان كان في يد البائع بسبب نهر وفي يد المشتري بسبب نهر آخر لا يرد

التلس

اشترى خفين فوجد احدهما ضيقا

اشترى عبدا فابق بعد القبض لا خصومة له مع البائع حتى يحضر العبد

برئ

اكرر

فان كان بعينه ذلك النعيب برده ولا يبطل ان يكون في يد المشتري اكثر مما كان في يد البائع او كان
ذلك النقد دمل اذا كان بعينه ذلك التعيب بعلة الرد كيف ما كان في حادثا تعضل وكذلك اذا اشترى
كرمًا وقطع في يد المشتري يساوي ان كان بالسبب الذي كان في يد البائع علة الرد فالعرة
بسبب التعيب عند البائع وان ازداد عند المشتري في بيوع النقادي وفي المنتقى اشترى عبدًا
محمومًا كان ما حدثه الحمى كل يوم مرة وثلاثة ولم يبين البائع له ذلك فاطبق عليه عنده فله ان يرده
فان كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى يرجع بنقصان العيب ولو كان به قرح فانبجرت
او كان به جدري فانفجر فله ان يرده ولو كان به جرح فذهب منه يده عنده او كانت موضحة
فصارت آمّة ليس له ان يرده اذا اشترى ارضا فوقفها لا يرد بعد ذلك بالعيب لان الوقف تحرير
فصار كالاعتاق او كالتدبير على ما مر ويرجع بالنقصان وفيه ايضا اشترى ارضا وبناها
مسجدًا ثم اطلع على عيب بالارض لم يرجع بنقصان العيب لانه بذلك قد خرج عن ملكه فانجز و
وقع الاستغناء عنه ورجع الى يده رجع بالنقصان حينئذ اذا اشترى شيئا فوجده معيبًا و
قد حدث به عنده عيب آخر يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله كذلك وكان اراد
النقصان اجبر المشتري على الرد ولا يرجع بالنقصان كذا ذكر هنا وفي الخمسة لا يجبر على الرد
فان الانسان لا يجبر على رد ملكه ولكن يقال للمشتري ليس لك الا ان ترجع بالنقصان فاما ان ترد
بالعيب او ترضى به في شرح الجامع اشترى ثوبًا فقطعه لابنه الصغير فوجده معيبا لا يرجع في
الجامع الصغير والعيون وفي المنتقى كذلك علل فيه فقال لانه حين قطعه له فهو صلة له ولو
قطع لابن كبير له وخاطه ثم وجد به عيبا فله ان يرجع بنقصان العيب لان قطعه للابن الكبير
ليس له بجائز حتى يقبض ولو قطعه لمملوكه او لامة ولده فله ان يرجع وفيه ايضا اشترى العبد
ثم علم المشتري به عيبا لا يرجع بنقصان العيب ما لم يمت او يعود ملك الى وقال لان للبائع ان يقول
انا اقبل هكذا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله العبد المأذون له اذا اشترى شيئا فوجده معيبا انا
وقد ابرأه البائع او وهب له وقبل العبد لا يملك الرد بالعيب لانه لو رد يرد بغير شيء فيكون تبرعا
فلا يملكه ولو كان مكان العبد حرا ان كان وجد به عيبا قبل القبض علة الرد فيه بغير شيء وان
وجدته العيب بعد قبض المبيع لا حيلة هنا في شرح الطحاوي في اول بيوعه وفي الزيادات وباب
ما يقدر المشتري ان يرده بالعيب البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم وجد به عيبا لا يرده
ولا يرجع بشيء اذا اقر المشتري ان هذا المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان ثم اطلع المشتري
على عيب له ان يرده وكذلك لو باع ثم رد عليه باسباب يكون فسخا من كل وجه ثم اطلع على عيب به
به كان عند البائع له ان يرده ايضا ولو كان الاقرار لغيره بعدما رأى العيب كذلك الجواب اذا
كذبه المقر له وفي البيع بعد العلم بالعيب لا يكون له الرد وان رد عليه باسباب يكون فسخا
في بيوع الجامع اشترى شيئا وباعه من آخر فوجد به المشتري الثاني عيبا يحدث مثله فقال المشتري
الاول حدث عند المشتري الثاني وقال الثاني كان عند البائع الاول واقام البينة على ذلك يرد الثاني
على بائعه وهو المشتري الاول وهل للمشتري الاول ان يرد على بائعه عند ابي يوسف رحمه الله نعم وعند محمد

اشترى ارضا فوقفها
لا يرد بعد ذلك بالعيب

ما يقدر المشتري
ولا يرجع بشيء
على عيب به
كان عند البائع
كذبه المقر له
في بيوع الجامع

رحمه الله

رحمه الله لا في شرح الجامع المشتري الثاني اذا وجد العيب وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع
على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع في قول ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لهما في آخر الدعوى وفي صلح عصام المشتري اذا باع من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع
على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه
الاول بنقصان العيب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ضد لو صالح المشتري الاول مع بائعه
من ذلك على شيء لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له وفي صلح العيون اذا اشترى جارية
وقبضها وباعها وسلمها وباعها الثاني ثم ظهر بها عيب فردها المشتري الاخير على بائعه بغير قضاء
لم يكن لبائعه ان يخاصم في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وبه اخذ صاحباه وكان يقول اولا ان
كل شيء لو ارتفعا الى القاضي فقضى فعله هذا دون القاضي فهو على دعواه ولا يبطل حقه
اشترى عبدا فاخبره البائع ان عنده هذا العيب ثم اشتراه ثم اراد ان يرده بذلك ليس له ذلك
لانه لما وجدت به ذلك العيب صار مصدقا للبائع في اقراره وطء العبد في اول شرح الجامع
وطء الثيب يمنع الرد بالعيب وكذلك التقبيل والمس بشهوة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في باب العيوب فانه قال فيما اذا وجد المشتري عيبا ثم وطئ او قبّل او لمس بشهوة فهو رضا ولا يرد
ولا يرجع بالنقصان لان الوطء ودواعيه لا يحل الا في ملك متقرر فاقدامه على الوطء يدل على الرضا
بتقرر ملكه فيه ولو وجد ذلك منه قبل العلم بالعيب يمنع الرد فبعد العلم اولى وفي النوادر الاستخدام
مرة لا يكون رضا بالعيب وفي الاستخدام مرتين لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد لان الاستخدام
جرى اتفق فيختص بالملاك فيكون دليل الرضا في الكل وذكر شمس الائمة السرخسي ان [illegible]
يكون الاستخدام رضا وفي الاستحسان لا يكون رضا بالعيب ولم يفصل بينما اذا كان على كره او غيره
ولم يذكر المرة او المرتين الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالعيب بالاجماع وهل تمنع الاسترداد على قول
محمد رحمه الله لا تمنع وعلى قولهما تمنع بيانه من باع عبدا بجارية وسلم الجارية ولم يقبض
العبد حتى ازدادت الجارية في بدنها زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم كان لبائع الجارية
ان ياخذ الجارية عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يسترد وكذا الصداق
اذا ازدادت زيادة متصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما لا يسترد وعند محمد
رحمه الله يسترد والمشتري اذا ازداد في يد المشتري زيادة متصلة ثم اطلع على عيب كان عند
البائع يرده بالاجماع والزيادة المنفصلة يمنع الرد بالاجماع وهل يمنع الاسترداد فعلى الخلاف
وفي شرح الطحاوي اذا ازداد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل
كالجمال وانجلاء البياض عن العين او الثمن بطل خياره ونفذ البيع عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
لان عنده لا عبرة للزيادة المتصلة في المبادلات وان كانت المتصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ
والخياطة ولت السويق بالسمن والغرس والبناء يبطل الخيار اجماعا اما المنفصلة المتولدة
كالولد والارش والعقر واللبن والصوف والثمر يمنع الرد والمنفصلة التي ليست بمتولدة
كالهبة والصدقة والكسب والغلة لا يمنع الرد وان فسخ المشتري بخيار الشرط رد الاصل

صح [illegible] صح

[illegible] صح

وطء الثيب يمنع الرد وكذا
التقبيل والمس

والزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما لا يرد الزيادة لانها من ملكه في باب الكسب والغلة
والاختلاف فقد بعض المشايخ اما جواب الكتاب ان الكسب للمشتري من غير ذكر خلاف اشترى شيئين
فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فتصرف في غير المعيب له ان يرد بالعيب لان التصرف في هذا لا يثبت فيه
حق الرد لان المبيع الرد في باب الكسب من الزيادة تسمى التتمة اشترى ثوبين او عبدين وقبضهما وباع
احدهما ثم وجد بهما او بالباقي عيبا له ان يرد المبيع في الجامع الصغير ولو باع نصف العبد ثم وجد به
عيبا ليس له ان يرد وان اشترى طعاما في وعاء واحد وباع بعضه ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه بمنزلة ما لو اشترى عبدا وباع نصفه او بالباقي عيبا له
ان يرد المعيب بمنزلة العبد بين الموصى له اذا وجد الموصى به معيبا لا يرد بالعيب والا لم يترك
وارثا يجب ان يرد من وصايا الجامع اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة لما لكه ثم رد عليه بعيب
له ان يرده على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار كذلك كان لم يكن
في باب المأذون من بيوع الجامع فصل الاستحقاق في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
في رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم استحقه رجل من يد المشتري ثم حضر البائع واقام بينة
على المستحق انه قد كان باعه اياه فقضى للبائع على المستحق قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمشتري
على هذا العبد ولو لم يقم البائع بينة على ذلك ولكن اقام بينة على ان المستحق امره بالبيع وقبض الثمن
يرد العبد على الذي قضى به عليه اشترى شيئا ثم استحق من يده ثم وصل الى المستحق يوما لا يؤمر
بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق
فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى عبدا قد اقر نصا انه ملك البائع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم
الى بائعه لان اقراره بالملك له لم يبطل في قسمة شيخ الاسلام رحمه الله وفي الزيادات وفي كتاب الرابع
من دعوى الجامع لشيخ الاسلام اشترى عبدا اقر انه ملك البائع وتقابضا ثم استحق من يده بالبينة
يرجع على البائع بالثمن وليس للبائع ان يقول للمشتري انك اقررت انه ملكي ومن زعمك ان المستحق
غاصب فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت كذا لتسلم شرطا لي امكن
المبيع ظاهرا او باطنا وقد نقض على القضاء ظاهرا اذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا الا يبقى الثمن
ملكا لك ظاهرا وان بقي ملكا لك باطنا حتى يستوفي قبضه للعقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب لان
الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن في باب الشهادة في الشفعة
للصدر الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا استحق المشترى من يد المشتري
واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال البائع للمشتري قد علمت ان الشهود شهود زور وان
المبيع لي فقال المشتري انا اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع
على البائع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان البيع لم يسلم له فلا يحل للبائع اخذ الثمن وقد استحق
المبيع من يد المشتري اشترى دارا او بنى فيها فاستحقت يرجع بالثمن وقيمة البناء على البائع
صلح للبائع وفي كتاب شرح الطحاوي ان المشتري اذا نقض عليه البناء الذي بنى في الدار المستحقة
عليه فانه يرجع على البائع بالثمن وقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم النقض الى

لا يرجع الا بالثمن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يسلم النقض الى البائع ويقضى على البائع بالثمن و
قيمة البناء مبنيا في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى من آخر دارا وقبضها وباعها
من رجل آخر فبنى المشتري الثاني فيها بناء ثم استحقها رجل من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على بائعه
وهو المشتري الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع المشتري الاول على بائعه بما غرم من قيمة البناء
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا
الكتاب وقال ابو يوسف انا اتقف في هذا حتى انظر وقال محمد رحمه الله يرجع بقيمة البناء وفيه
ايضا اذا اشترى من آخر دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقي من الدار ويرجع
بنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء فيه
خاصة يرجع بقيمة البناء وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف وانه
نصف الثمن ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وفيه ايضا عن محمد رحمه الله اشترى من رجل دارا على ان البائع
فيها بالخيار فبنى المشتري فيها ثم اجاز البائع البيع ثم استحقت الدار قال له ان يرجع المشتري بقيمة البناء
على البائع لان المشتري بنى فيها قبل ان يملكه البائع منه وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء
في رجل اشترى من آخر ارضا بيضاء وبنى فيها ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء
فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وان لم يستهلكه لكن
المطر افسده كان البناء صحيحا فصار طينا او كسره رجل يرجع على البائع بفضل ما بين النقض والبناء
اشترى عشرة اقفزة حنطة بعينها فاستحق منها حبة قبل القبض يخير المشتري لمكان العيب لان
الشركة فيها ليست بعيب لكن لتفرق الصفقة قبل تمامها فصل في اختلاف المتعاقدين
جحود ما عدا النكاح فسخ للعقود في شرح شيخ الاسلام رحمه الله اسود كو في كتاب الاقرار في باب
الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين وينفسخ بجحودهما فلو انهما
جحدا البيع ثم ان المشتري ادعى بعد ذلك الشراء لا يثبت الشراء فان اقام البينة على الشراء
او صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء وان لم يجددا بيعا بعد ما انفسخ البيع بجحودهما
وطريقه ان جحودهما البيع يرتفع بضده وهو الاقرار بالبيع والفسخ انما يثبت بسبب الجحود فاذا ارتفع الجحود
ارتفع الفسخ الثابت بسببه ومتى ارتفع الفسخ يعود العقد كما لو تقايلا البيع ثم تفاسخا الاقالة
بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجددا عقدا كذا هنا وان باع بالغنم باعه من هذا المشتري بالف و
خمسمائة او باعه منه بخمسمائة ينفسخ البيع الاول بالبيع الثاني في البيوع الثاني من بيوع الجامع اذا اختلفا في
الطوع والكره قبل اقامة البينة كنا نقول اولا القول لمن يدعي الكره لانه منكر ثم بعد ذلك الا ما مثله للجامع الصغير
وهكذا افتى القاضي الامام المنتسب الى الاسبيجابي رحمه الله ووجدت بخطه هذا والآن نقول ما ذكر به
يفتى وذكر بعد هذا في كتاب الاكراه في آخر باب ضمان المكاتب مثله اصلا والحيل من المكاتب اذا اختلفا
في الصحة والفساد فالقول لمن يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد والنكتة في مختصر شيخ عصام
لان مدعي الفساد يدعي حق شرط زائد والآخر منكر فعلى هذا في مسئلة اختلاف المتبايعين في الطوع
والكره يجب ان يكون القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة من يدعي الاكراه والبائع والمشتري اذا اختلفا

جحود ما عدا النكاح فسخ للعقود

ذكره

في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البائع يتحالفان بخلاف ما بعد القبض في شرح شيخ الاسلام
رحمه الله في مثله اصلا والمشتري مع الشفيع وفي دعوى العيون اذا اشترى من بلد بخمسمائة
درهم وقال انما اشتريت منك دقيق الارض وقال البائع انما بعتك الكتابة بحكم الثمن فان كان مثل
ذلك الثمن يكون للارض قضيت ببيع الارض وان كان مثله لا يكون للارض قضيت ببيع الكتابة
دون الارض وكذا لو اشترى داوته من ماء وقال انما اشتريت اللؤلؤ به مع الماء في المسقى قال هشام
سالت محمدا رحمه الله عن رجل اجمة مساوية للغاو فيها قصب او ابقا فاشترى رجل منه الاجمة
بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البائع بعتك القصب وقال المشتري انما وقع الشراء على الاصل قال
افسد البيع وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله فيمن اشترى من آخر شجرا فاصلها فقال البائع
بعتك بغير دكانه وقال المشتري لا بل مع دكانه او اشترى خاتما واصلها فصه قال يتحالفان و
يترادان وفيه ايضا قال ابو حنيفة رحمه الله رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وقبضه وقبض البائع
الثمن ثم ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في الشراء وجحد البائع ذلك فالقول قول البائع
ولا يرد شيئا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع العبد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
حلف رد عليه حصة الامة من الثمن استحسن وكذا اذا ادعى المشتري شيئا يكون مثله في البيع
اذا ادعى شيئا لا يكون مثله في البيع لم اصدقه اشترى عبدا فجاء به ليرده بعيب فقال البائع ما بعتك هذا
انما بعتك غير هذا فالقول للبائع وفي خيار الشرط والرؤية القول للمشتري اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن من شرح الجامع مسائل الخيارات قد تقدم ومسائل الوصي والوكيل

فصل

مسائل الخيار في المسمى شرط الخيار بعد البيع جائز بان قال البائع او المشتري لصاحبه بعد تمام البيع
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام وما اشبه ذلك وكان بالخيار كما شرط واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلاثة
ايام بعد مضي شهر رمضان فهو جائز وله الخيار رمضان كله وثلاثا بعده ولو قال احدهما لصاحبه
لا خيار لك شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فالبيع فاسد روي ذلك عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف
رحمه الله فيمن باع شيئا وشرط الخيار لنفسه يوما بعد سنة فالبيع جائز ولا خيار له في السنة فاذا
مضت السنة فله الخيار يوما خيار الشرط في البيع الفاسد كهو في الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم
ورطل خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع واعتقه في مدة الخيار لا يجوز عتقه ولو كان
في اوانه بالبيع الفاسد من شرح الجامع الاستخدام والركوب من غير ان يخرج الى سفر واللبس في البيع بشرط
الخيار لنظر الحق لا يكون دليل الاختيار وان استخدم في المرة الثانية او لبس او ركب كان اختيارا
في باب الخيار من شرح المختصر وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله مسألة الجارية اذا كان بالخيار
فاستخدمها فهو على خياره ولو قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فهو رضا وفي بيع الجارية بشرط
الخيار للمشتري اذا قبلته الجارية بشهوة واقر المشتري انها قبلته بشهوة سقط خياره في قول الحج
رحمه الله وكذا في خيار الرؤية والعيب وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله فعلها لا يكون اجازة
وكذا المطلقة رجعيا اذا فعلت بزوجها يصير مراجعا عندهما وعند محمد رحمه الله لا وعن ابي يوسف رحمه الله
ان فعله كذا اختلاسا وهو كاره لم يكن رجعة ولا اجازة للبيع كما قال محمد رحمه الله وهكذا ذكر التمرتاشي

سقط الخيار بعد البيع جائز

خيار الشرط في البيع الفاسد

اذا قبلته الجارية بشهوة

اضعف منه — اضعف — فسخ

في سعد على هذا التي س قال ابو حنيفة رحمه الله وهو في البيع اضعف منه في الطلاق واقبح لكن القياس
واحد وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان هذا في البيع اضعف منه في النكاح لان المراة فيه عاقدة في النكاح كالرجل
فيجوز ان يستوي فعلهما في احكامه بخلاف الامة لانها معقود عليها لا عاقدة واما المجامعة فهو اختيار ملكها
كان العاقد او طائعا محمد رحمه الله فرق فقال الوطء نقض بخلاف التقبيل الا ترى ان الوطء من غير المشتري
يمنع الرد بالعيب وذكر التمرتاشي في طلاق ان المطلقة رجعيا اذا لمسته بشهوة مختلسة وكان هو نائما
او زائل العقل او كارها فاعترف انه كان بشهوة فهو رجعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله ليس برجعة وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله صحيح لانه يقول بسقوط خيار المشتري بفعلها اما
على اصل ابي يوسف لا يصح لان عنده يبطل خيار المشتري وقال هذا لا يكون رجعة لان الخيار يجوز ان
يبطل بغير فعل المشتري وهو ما اذا دخل المبيع نقص بخلاف الرجعة وعلى ما روى بشر عن ابي يوسف
ان فعل الامة لا يكون اجازة كما لا يكون فعل المطلقة رجعة لا يحتاج الى الفرق وقد ذكر محمد رحمه الله
في الطلاق بخلاف ما ذكر من قوله في البيع فقد ذكر في البيع ان على قول محمد رحمه الله لا يثبت الرجعة
بفعلها اقتصار عن محمد رحمه الله في فصل الرجعة روايتان فعلى احدى الروايتين يحتاج الى الفرق بين فصل
الرجعة وبين فصل الخيار والفرق ان اسقاط الخيار يتضمن ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك
ذلك اما في فصل الرجعة فالمراة على ملك الزوج فلو جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن مالكا له فلذلك
صحت الرجعة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا ابتدات المراة باللمس والزوج كاره وهو يقدر على منعها
او ابتدات المراة اللمس وهو مطاوع لها كانت رجعة وقال محمد رحمه الله اذا قبلت بشهوة وهو نائم لا يعقلها
وصدقها الزوج انها بشهوة او فعلت ذلك بعد الطلاق فادعته وقد مات الزوج فصدقها الورثة
انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة ولو شهد شهود انها قبلته بشهوة لا تقبل لان الشهود لا يشاهدون
الشهوة بخلاف شهادتهم على الجماع لانه لا يقع على الشهوة ويشاهد وفي الجامع في كتاب النكاح
ان الشهادة على القبلة بشهوة مقبولة ولو نظرت الى فرجه بشهوة قال ابو يوسف رحمه الله في
قول ابي حنيفة رحمه الله ان تكون رجعة قال ابو يوسف رحمه الله هذا قبيح ولا تكون رجعة هكذا ذكره
التمرتاشي وذكر الصدر الشهيد في شرح الكافي اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري او قبلته او لمسته
من شهوة واقر المشتري انها قبلته من شهوة فان فعلت ذلك بتمكين المشتري سقط خياره بالاجماع
وهو نظير الرجعة وان فعلت اختلاسا سقط خياره ايضا وحرمت عليه امها وابنتها وكذا هذا في الرجعة
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط خياره وقول ابي حنيفة رحمه الله نظير قول ابي يوسف
على قياس مسألة الرجعة ولم يذكر مسألة الرجعة في المبسوط انما ذكرها في نوادر ابن الوليد فقال
فاذا المعتدة عن طلاق رجعي لمست فرج زوجها بشهوة او لمسته بشهوة اختلاسا الرجعة في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا تثبت في قول محمد رحمه الله الا ان يحصل الجماع بفعلها او
ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرجعة روايتان وفي سقوط الخيار رواية واحدة انه لا يسقط
قال ابو حنيفة رحمه الله في الامة اذا قبلت المشتري بشهوة فانما يسقط خياره اذا اقر المشتري
بالشهوة ذكر تقييد الاقرار بالشهوة مع معاينة القبلة في المختصر الكافي فهذا يدل على ان القبلة

اختلاس ريودن

فترى كما

اذا نظر رجع

يكون لا عن شهوة وفيه أيضا ما يدل على أنها قد تكون لا عن شهوة فإنه ذكر محمد رحمه الله لو قال المشتري
قبلها بغير شهوة فالقول له إذا باع على أنه بالخيار ثم غصب المبيع لا يكون رضا بإسقاط الخيار في المأذون
الكبير لشيخ الإسلام وأحاله إلى شرح الكتاب ابتداء في خيار الرؤية والشرط والعيب في القسمة
والبيع جميعا دليل الرضا هو الصحيح في باب الخيار من كتاب القسمة في المنتقى عن محمد رحمه الله إذا باع
عبدا بألف درهم على أن البائع بالخيار وتقابضا ثم إن البائع أنفق الألف لم يكن ذلك مختارا للإمضاء
البيع ولو كان مكان الدراهم ثوبا واستهلك البائع الثوب أو قطعه عنده كان مختارا ومضى بيع العبد
وليست الدراهم في هذا كالعروض وعن محمد رحمه الله أيضا اشترى شاة أو دجاجة على أن
المشتري بالخيار فولدت الشاة في يد المشتري أو باضت الدجاجة فقد بطل خياره فإن كان
الولد ميتا أو كانت البيضة فاسدة فهو على خياره وعنه أيضا إذا باع بيضة على أنه بالخيار
فخرج منها فرخ من غير فعل المشتري فليس للبائع أن يجبر ذلك على المشتري قبل أن يحول
عن حاله وكذلك لو باعه كفرى على أنه بالخيار فصار تمرا بعد القبض وعنه أيضا إذا اشترى
بئرا ووقعت فيها فأرة فنزح المشتري عشرين دلوا منها فهو على خياره وكذلك لو استقى منها
لشربه أو وضوئه ولو سقى منها زرعه بطل وإذا اشترى شاة أو بقرة واحتلبها بطل خياره عند
أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يبطل ما لم يشربه أو يستهلكه وفيه عن محمد رحمه الله
إذا كان الخيار للبائع فأبرأ المشتري من الثمن فهو إمضاء للبيع ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه
البائع عن الثمن فهو على خياره فإن شاء رده ولا شيء له وإن شاء أمضاه وهو بريء من الثمن بإبراء
البائع إياه من الثمن وذكر بعد هذا عن أبي يوسف رحمه الله إذا كان للبائع فوهب الثمن من المشتري
هو فسخ للبيع وعنه أيضا أنه لا يكون فسخا ولا إمضاء للبيع وفيه أيضا إذا باع على أنه بالخيار فقبض
الثمن فذلك ليس بإمضاء للبيع ولو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره روى ذلك عن محمد رحمه الله و
أشار إلى العلة فقال لأن نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري هذا التعليل يشير إلى أن العرض على
البيع إذا كان بمحضر من المشتري أن يكون نقضا للبيع وعنه أيضا إذا اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم
إن المشتري أمر العبد يحجم الناس بأجر فسكت فهذا رضا وإن كان يحجمهم بغير أجر لا يكون رضا
لأن هذا بمنزلة الخدمة ألا ترى أن المشتري إذا قال للعبد احجمني لا يكون رضا

فصل

خيار الرؤية إنما يثبت في عقد ينفسخ بالرد كالإجارة والقسمة والصلح عن دعوى
مال ولا يثبت في عقد لا ينفسخ بالرد كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما أشبه ذلك من العقود
التي يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يستفيد خيار الرؤية فيه في شرح الطحاوي
في أول بيوعه اشترى شاة إن كانت شاة [illegible] لا بد من النظر إلى ضرعها ليستغني بالرؤية
وإن كانت شاة لحم لا بد من الجس وفي تجريد القدوري وفي المبيع والشاة تعتبر النظر
إلى وجهها وبقية جسدها فإن كانت شاة قنية فلا بد من النظر إلى ضرعها وإن كانت شاة
لحم لا بد من الجس حتى يعرف الهزال من السمن والمعتبر في الوقف النظر إلى الوجه وفي الروايات
يعتبر النظر إلى العجز أو الساق أو الصدر أو الجنب أو الوجه رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله

عن ا

ان ي

الخادم

وفي القدوري اعتبر النظر إلى المقدم والمؤخر وذكر في ضمنه هذا الكتاب اشترى بستانا ذكر في
البيوع رؤية رؤوس الأشجار شرط لثبوت خيار الرؤية ونقض هذا أنه يشترط بل إذا رأى
من خارج البستان ولم ير نخله وشجره أو رأى ظاهر الدار بطل خيار الرؤية وما ذكر هنا أولى
ومما يليه إذا رأى رؤوس الأشجار ولم ير نخله وشجره كلها أو رأى ظاهر الدار ولم يكن فيها بناء و
إلا كان فيها بناء ما لم ير الداخل لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير رؤوس الأشجار في الكرم كما ذكرنا في
البيوع وعليه الفتوى وذكر في آخر شرح الجامع الصغير في الكرم إذا رأى الدار من الخارج بطل
الخيار وكذا قال في كتاب القسمة في البستان إذا رأى الأشجار من الخارج بطل خياره قال مشايخنا هذا
في عرفهم لأن الباطن لا يخالف الظاهر فمع العرف اليوم في بلادنا فالباطن بخلاف الظاهر فلا بد من رؤية الكل
ووقع النص على الباطن وبه ختم شرح الجامع الصغير اشترى ضيعة لم يرها ووطئها أكار فزرع الأكار
برضاء المشتري يبطل خيار الرؤية لأن فعله كفعل المشتري إذا فعله برضاه أو تركه على أكارته
في شرح النوازل الوكيل بالشراء إذا رأى فرؤيته كرؤية الموكل أما الرسول بالشراء لا وفي شرح الطحاوي
فعلى هذا إذا وكل إنسانا بالشراء أو أرسل قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه
يجب أن يثبت للمرسل ولا يثبت للموكل خيار الرؤية وقد افترق في المنتقى في الرسول بالقبض والوكيل
بالقبض في حق سقوط الخيار رؤية الموكل والمرسل كقبضه على السواء الوكيل بالرؤية مقصودا
لا يصح ولا يصير رؤيته كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل إنسانا وقال إن رضيت
فخذه لا يجوز في شرح شيخ الإسلام رحمه الله في باب الخيار بغير شرط الوكيل بالشراء إذا اشترى
شيئا كان قد رآه الموكل ولم يعلم الوكيل ثبت للوكيل خيار الرؤية إذا لم يره وفي مضاربة شيخ الإسلام
وفيه أيضا إذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشترى ذلك الثوب ثبت له خيار
الرؤية لأنه لا يكون راضيا به إذا اشترى شيئا رآه قبل ذلك فقال وجدته متغيرا ذكر شيخ الإسلام
والقاضي الإمام الإسبيجابي أنه لا يصدق المشتري ولم يزد على هذا وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
هذا إذا لم يطل المدة بحيث يعلم أنه لا يتغير أما إذا طالت قال رحمه الله أرأيت لو رأى جارية ثم
اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين سنة وقال تغيرت لا يصدق بل يصدق لأن الظاهر شاهد له
وبه يفتى معناه إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وإن كان التفاوت غالبا
فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وذكر في الكافي إذا نظر إلى مملوك أو دابة
ثم اشتراه بعد ذلك بشهر ولم يكن معه خيار وإن قال المشتري تغير عن حاله التي رأيته عليه فعليه
البينة وعلى البائع اليمين لم يصدق المشتري في طول المدة واعتبر الشهر قليلا في حق هذا الحكم
لأنه لا يتغير في مدة الشهر غالبا إذا رأى دهنا في قارورة عن محمد رحمه الله روايتان في
رواية ابن سماعة لا خيار له وروى عنه لا يبطل خيار الرؤية ما لم ينظر إلى الدهن بعدما يخرج
من القارورة وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ما لم يصب بعض الدهن على راحته
أو على إصبعه فذلك ليس برؤية أي ليس رؤيته معتبرة في خيار الرؤية المشتري إذا كان
أشياء فإن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب التي اشتراها في الجراب والبطيخ ونحوها

الأكار ثم

الوكيل بالشراء إذا رأى

اختلفت ثم

الوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح

ملفوفا ثم

لا يثبت الرؤية ما لم ير الكل في المبيع على أبي حنيفة رحمه الله إذا اشترى جراب هروي فرأى من كل ثوب
قطعة فلا خيار له وإلا فله الخيار وإن كان من العدديات المتقاربة كالبيض والجوز والمكيل والموزون
فإن كان في وعاء واحد فرأى البعض سقط خيار الرؤية حتى لو رضي سقط خياره إذا كان الباقي على
تلك الصفة وإن كان في وعائين أصلها الحلواني ره وقال مشايخ العراق رؤية أحدهما كرؤية الكل
وقال مشايخ بلخ لا تكون والأول أصح وفي الكفاية جعل البيض والجوز في هذا الحكم من المتفاوتة
وهو مذكور في القدوري عن أبي حنيفة رحمه الله إذا رأى المشتري البعض في موضع يكفي للزوم
العقد رؤية البعض كالمكيلات في وعاء واحد فإنما يكفي إذا وجد الباقي على صفة المرئي أو أجود
أما إذا وجده أدون ثبت له فإن قال المشتري وجدته متغيرا أدون وقال البائع لا بل وجدته
كما رأيته البعض فالقول للبائع مع يمينه في باب الخيار بغير شرط من المختصر الكافي إذا اشترى
كرش شاة بعد الذبح قبل السلخ يجوز وإذا أمره البائع فللمشتري خيار الرؤية ولو كان الشراء
قبل الذبح لا يجوز إذا اشترى شيئا لم يره حتى ثبت له خيار الرؤية فلو رضي من غير أو بلغ ثم رد
عليه بقضاء متى كان فسخا إذا فتك الرهن لم يعد الخيار الرؤية نص عن أبي يوسف رحمه الله والمرد بغير
وذكر في كتاب الصلح خيار الرؤية إذا سقط لا يعود إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله في باب الخيار
من صلح الأصل والمذكور ثمة أصح في المنتقى عن محمد رحمه الله اشترى عدلين بألف درهم ورآهما
بعدما قبضهما فقال رضيت بهذا فله أن يردهما لأن الرضا بأحدهما لا يوجب الرضا في الآخر فيملك
الرد ما لم يرض به ومن ضرورة رد ما لم يرض به رد الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع ولو لم يقل
رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما على البيع لم يكن له أن يردهما لأن سقوط الخيار بسبب الرضا
على الرد وما ثبت حكما لا مرد له فلزمه التفريق الكل ضرورة وكذلك لو كانا في يد البائع فرآهما و
قبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما وعن أبي يوسف رحمه الله سوى بين الرضا بأحدهما وبين عرض أحدهما
على البيع وقال لا يبطل خياره حتى يرضى بهما جميعا أو يعرضهما على البيع وعن أبي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى
جاريتين فرآهما ورضي بأحدهما فهو رضا بهما ولو رأى أحدهما ورضي بها لم يكن ذلك رضا بهما وفيه
أيضا اشترى جبة مبطنة ونظر إلى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى ينظر إلى ظهارتها وهذا
في جبة بطانتها دون ظهارتها وكذلك الحكم في كل شيء مبطن بطانته دون ظهارته وأما السمور
وكل شيء بطانته أرفع وأكثر ثمنا من الظهارة فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره إلا أن تكون
الظهارة فائقة فيشترط رؤيتهما فأكثر سماعه قلت لمحمد رحمه الله فإن كانت طنفسة فرأى
أسفلها ولم ير وجهها قال لا خيار له لأن هذا شيء أصله الأول شيئا وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا اشترى
مساطا فله الخيار إذا رأى وجهه

فصل

في شرى المغيب في الأرض إذا اشترى مغيبا في الأرض كالجزر
والبصل والثوم والفجل لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله أنه
إن كان ما اشترى من المغيب في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل ونحوهما
فإن قلع المشتري شيئا بإذن البائع أو قلع البائع وكان ما قلع يدخل تحت الكيل أو الوزن ثبت
له الخيار حتى لو رضي به لزم البيع في الكل إذا وجد الباقي كذلك لأن رؤيته بعض المكيل والموزون

البعض م

ظهارة دون جامه

طنفسة زيلو

فائقة اي عالية

كرؤيته

كرؤيته الكل إذا وجد الباقي كذلك وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه ولو لم يكن له أن
يرد شيئا إن كان المقلوع شيئا له قيمة لأنه بالقلع صار معيبا لأنه كان بحال ينمو وبعد القلع لا ينمو
والمغنص وفي الفجل إذا قلع البعض لا يثبت له الخيار لأنه عددي متفاوت وفي النوازل إذا اشترى
كردجين من جزر فقلع بعض الجزر فوجده جيدا في أصل الكردجين ثم قلع الآخر فوجده معيبا
فإنه لا يرد لكن يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا أو نحوه وهو دافن في الأرض فإنه اشترى ما ظهر منها
جاز ولو اشترى ما بطن منها لم يجز ولو اشترى جزرا في الجوالق فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي
أسفله قصيرا صغيرا فإن كان الطويل يشترى بأكثر مما يشترى القصير كان عيبا وذكر القدوري
إذا اشترى جزرا أو بصلا أو شيئا مغيبا في الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله له الخيار ما لم ير الكل
ورؤية البعض لا يسقط خيار الرؤية

فصل

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز بيع الصوف
على ظهر الغنم لا يجوز لأنه ينمو من أسفله أما بيع قوائم الخلاف فالقياس أن لا يجوز لكن جاز
لتعامل الناس فيه ولأن النمو من أعلاه لا من أسفله فلا يتمكن الغرر وكان الشيخ الإمام الجليل
أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول الصحيح عندي أن قوائم الخلاف لا يجوز وإن كان تنمو من أعلاه
فموضع القطع مجهول وهو كما لو اشترى شجرة على أن يقطعها لا يجوز لأن موضع القطع مجهول وبيع
الكراث وإن كان ينمو من أسفله للتعامل في شرح شيخ الإسلام رحمه الله وفي أول شرح النوازل إذا
باع شجرة فإن بين في البيع من وجه الأرض فعلى ذلك يقع البيع ويقطع من وجه الأرض وإن بين
أصلها فعلى قرارها من الأرض وإن لم يبين فعلى الأصل بيع سفلها وله أن يقطع من أصلها إلا أن
تكون دلالة واضحة أنه أراد ما ظهر منها وفي شرح الطحاوي شرى الشجرة على ثلاثة أوجه إما
أن يشتريها للقطع بغير أرض أو يشتريها مع قرارها من الأرض للقلع أو يشتريها ولم يشترط واحدا
منها ففي الأول يؤمر بالقلع وله القلع بعروقها ويدخل أصلها في البيع ولا يحفر الأرض إلى ما يتناهى
إليه العروق بل يقلعها على ما عليه العادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في
القلع من أصلها مضرة للبائع من انهدام حائط أو غيره فحينئذ يقطعها من وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها
ثم نبت من أصلها أو عروقها شجرة فهي للبائع لأن المشتري رضي أن يكون المقطوع عليه ما قطع ويبقى الباقي
للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فما نبت عليها يكون للمشتري ولو اشتراها مع قرارها من الأرض لا يجب
عليه القلع ولو قلع له أن يغرس مكانها أخرى ولو اشتراها ولم يشترط واحدا منهما قال أبو يوسف رحمه الله
لا يدخل الأرض في البيع وقال محمد رحمه الله له الشجرة مع قرارها من الأرض كما في الإقرار إجماعا فإن
من أقر لإنسان بشجرة فما تحت الشجرة من الأرض يدخل في الإقرار بالإجماع وكذلك يدخل ما تحت
الشجرة من الأرض في القسمة بالإجماع وفي البيع اختلاف على نحو ما ذكرنا وفي عيون المسائل أن دخول
ما تحت الشجرة من الأرض في الوصية على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع والصدقة كالوصية قال الصدر
الشهيد العموي ومثله البيع على قول محمد رحمه الله وإذا اشترى الشجرة بشرط القلع اختلفوا في أن
والصحيح أنه يجوز شمس شيخ الإسلام رحمه الله ولو اشترى بشرط القطع يجوز وقيل هذا إذا بين
موضع القطع أما إذا لم يبين لا يجوز لاحتمال المنازعة وأنه يخالف ما ذكر في شرح الطحاوي وعلى جواب

مع قوائم الخلاف

خلاف

الغرر ما يكون مستور العاقبة

شرا الشجرة على ثلاثة اوجه

فان قلعها او قطعها من نصف

للحوان له ان يقطع من وجه الارض وفي الشرا شرط القلع له ان يقلع من الاصل وكذلك لو اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها للقلع له ان يقلعها باصلها ثم اذا دخل ما تحت الشجرة من الارض في التصرفات التي يدخل فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت هذه التصرفات حتى لو ازداد غلظا كان لصاحب الارض ان ينحت الشجرة ولا يدخل من الارض ما يتناهى اليه العروق والاغصان من كتاب الحيطان وفي اقرار الاصل بيع الحنطة في سنبلها يجوز ولو باع التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبعد الكدس يجوز لانه موجود وفي المسمى برواية عن محمد رحمهما الله رجل يطلب الى الف من قطن وقال اشتريت جليج هذا القطن مائة منٍّ بكذا فهذا فاسد وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى حب قطن في قطن بعينه لا يجوز وكذلك اذا باع نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز ولو باع الحنطة في سنبلها فهو جائز لان الغالب النبيل الحنطة الا يرى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن بل يقال هذا قطن وعنه ايضا فيمن اشترى لؤلؤة في صدف فان الشراء باطل وعن محمد رحمه الله لو باع البزر الذي في جوف هذا البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ قال البيع باطل بيع الثمرة بعد الظهور يجوز وان لم يصر منتفعا به هو الصحيح في اجارات الجامع في باب الاجارة والشرا الذي يتصدق صاحبها بالفضل فان قيل اليس ان النبي عم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها قلنا المراد من البدو الخروج والظهور وصلاحها الانتفاع بها في الكنايات يخرج مليحا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع في شي التفصيل قبل ان يصير منتفعا به انه لا يجوز وذكر القدوري والاسبيجابي رحمهما الله انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في باب العشر من الزكوة فانه قال اذا باع الزرع وهو قصيل فان فصله للمشتري في الحال فالعشر على البائع وان تركه في الارض باذن البائع حتى استحصد فعلى المشتري وكذا كل مرة فيها عشر بيعها صاحبها واولما يطلع وعند ابي يوسف رحمه الله عشرها بمقدار الطلع والبقل على البائع والزيادة على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا حين باع الطلع لما وجب عشره على المشتري اذا اشترى صدفة كذا منًّا من هذه الصرة يجوز واسلم هذا في الجامع الصغير ولو اشترى من آخر حنطة او شعيرا وكان المبيع ملكا للبائع لكنه لم يضف البيع اليه بالاشارة ولم يبعه بطريق السلم جاز لانه باع ما يملكه وفتاوى الفضلي رحمه الله وشراء ما ثمة آجرة من الاتون لا يجوز طامة في مسائل السلم في المسمى اذا قال بعني بعتك كر طعام وعنده كر طعام فالبيع الذي عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية وعنده جارية فان كان عنده جاريتان فالبيع فاسد بيع المجهول الصحيح انه يجوز سواء سلم ثم باع او باع ثم سلم بعد البيع سوم او يوم فاما اذا صار بلا نه امام لا يجوز وفيه اقاويل موضعها اول كتاب الشرب وكتاب احكام اراضي الموات من شرح الطحاوي اذا اراد بيع البيت مع الحمامات يشترط ان بيع بالليل حتى اجتمعن كلهن في البيت وان باع بالنهار يفسد في القسمة النوازل في المسمى كان ابو حنيفة رحمه الله على لا يجيز بيع النحل وان كان مجموعا ومحمد رحمه الله كان يجيز بيعه اذا كان مجموعا يجوز وابو يوسف رحمه الله كان لا يجيز بيع النحل الا بالكوارات وتفسيره ان يشتري الكوارة بما فيها من النحل والعسل اشترى ساحة فذكر حدودها جاز وان لم يذكر الطول والعرض لان بذكر الحدود تحصل المعرفة ايضا

فصل

فصل مسائل بيع المشاع من باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره جاز وينصرف بيعه النصف الى نصيبه خاصة في بيوع شمس الائمة رحمه الله واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فاعلم بان الشركة في المال اذا كان بسبب الخلط بينهما باختيارهما او بالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب لا يمنع الشرا او الهبة او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا علك المعروف نصيبه من شريكه الا باذن شريكه وذكر بعد هذا المال المشترك بين شريكين اذا باع احدهما نصيبه في شريكه سيخ الاسلام رحمه الله وذكر بعد هذا المال المشترك ... من شريكه يجوز كيفما كان وان باع من غير الشريك بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط من المال لمن هي على خلط او بسبب خلطهما لا يجوز وان كانت بسبب الارث والهبة او الصدقة او الشرا او ما يجري هذا المجرى جاز في شركة الملك واذا كانت الشجرة بين شريكه فباع احدهما نصيبه من الاجنبي يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة جاز وكذا الزرع المشترك وقال الناطفي رحمه الله في الزرع هذا الغلط كتاب الصلح وفي نوادر هشام رحمه الله ان الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من شريكه لا يجوز وهكذا اكثر الصدر الشهيد رحمه الله لا يجوز بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك سطرح بيوع الاجناس اذا باع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من العامل لا يجوز لان رب الاشجار تركها على الاشجار اما ليس للعامل تركها على الاشجار مع هذا ولو اشترى العامل حصة رب الاشجار ولم يقبضها حتى ادرك جاز لزوال المفسد كمن باع الجذع في السقف واخرجه وسلمه جاز كذا هذا قال الظهير الدين في المسمى بجلال سيما ادعى فيما زرع باع احدهما حصته من الزرع من صاحبه لا يجوز الا ان يقلع المشتري الزرع كله فيجوز البيع وفيه امراهم عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه فالزرع بقل فاجاز المزارع فهو جائز وان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد قلت فان كان المبيع هكذا حتى استحصد الزرع قال البيع فاسد وذكر بعد هذا اشترى بقلا وفيها زرع للبائع والحراث جميعا فاشتراها بنصيب البائع من الزرع فان طلب تسليم الارض فالبيع فاسد وان قال انا اسكت حتى استحصد الزرع فهو جائز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه بيع الارض مع نصف الزرع هل يجوز اشارة ما اسمعه في المزارعة الى انه لا يجوز ثنايين بحلي باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والنخل ولو باع من شريكه يجوز في نوادر هشام لا يجوز ولو كانت الدار بين اثنين فباع احدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز ولو ان بيتا وارضا بين اثنين باع احدهما نصيبه من الشريك من غير شريكه من غير ان يكون للمشتري طريق في الارض جاز وان باعه على ان يكون للمشتري طريق في الارض لا يجوز الا اذا قال الآخر بعت منك نصيبي هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد ان يقر البائع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز علم البائع او لم يعلم وقال

بيع الارض مع نصف الزرع هل يجوز

ابو يوسف رحمه الله يجوز علم البائع او لم يعلم بهذه رواية هشام وفي الباب الاخير من شفعة الكافي
ذكر عن محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمهما الله وفي شرح المنتقى للحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال
لغيره بعتك الدار وهو لم يسم النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز البيع
قالا ابن ابي مالك سمعنا ابا يوسف يحدث بهذا عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمهم وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما
الا يرى انه لو ولاه ما اشترى ولم يخبر فالبيع جائز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه
ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله عن هذا القول وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف
رحمه الله عن هذا القول وقال هو جائز عند التولية وفي قسمة هذا الكتاب دار بين شريكين باع احدهما
نصيبه من بيت معين من الدار فللآخر ان يبطل البيع وحكم هذا وفروعه في اخر قسمة شرح
الطحاوي قلت ورايت في باب الاقرار بالعوض من اقرار الاصل في شرح الزندوستي رحمه الله قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله رايت في الامالي دار في يد رجلين باع احدهما بيتا معلوما جاز في نصفه
عند ابي يوسف رحمه الله **فصل** مسائل توابع المبيع اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة
فهي له لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير وفي نوادر ابن رستم اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو كان في بطنها صدف وفي الصدفة لؤلؤة فهي للمشتري فكل شيء لا يكون
غذاء السمك فللبائع وما يكون غذاء للسمك فهو للمشتري اصطاد سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي له فان باع
السمكة فوجد المشتري اللؤلؤة ان كان في الصدف فللمشتري والا فللصائد وهي لقطة في يد الصياد
الاسلام رحمهما الله وفي شرح العيون وعن ابي يوسف رحمه الله كل شيء وجد في حوصلة الطائر مما ياكله
فللمشتري وان كان من غيره فللبائع وروى هشام عن محمد رحمهما الله فيمن اشترى سمكة او صدفا
فوجد في بطن السمكة لؤلؤة فللمشتري وان كان من الدجاجة فللبائع لان اللؤلؤة يتولد من الصدف
كبيض السمك والسمك ياكل حيوان البحر فما وجد فيها يكون للمشتري كسمكة اخرى اما الدجاجة لا يخلق
فيها اللؤلؤة ولا هي من علفها فلا يكون منها فلا يملكها مشتريها وفي باب بيع اللحم من القدوري وفي باب المعادن
من ذكر قد اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى فهما للمشتري ولو وجد في بطنها لؤلؤة او
في بطن السمكة التي في بطنها فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفا فيحكم في اللحم لؤلؤة كما يكون
اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري كذا لو اشترى اصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة
في اللحم فهو له كذا ذكر في فتاوى شرح المنتقى وذكر بعد هذا باع سمكة وفي بطنها لؤلؤة او سمكة فهي للبائع
ولو كان فيه عنبر يكون للمشتري لانه طعامها او هو حشيش تاكله السمكة في البحر ولو كان في بطنها
صدفة وفي الصدفة لؤلؤة فهي للمشتري نخلة في ارض اشتراها يحمل بطرحها في الارض ولم يستحق
موضع الطريق وليس الباطن طريق يعني من ناحية معلومة قال ابو يوسف رحمه الله الشراء جائز ويرد
النخلة من اي التوائم شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا قال محمد رحمه الله
البيع باطل وفي فتاوى المبائن اشترى ارضا يدخل الشجر من غير ذكر مثمرة كان او غير مثمر
صغيرا كان او كبيرا هو الصحيح وان كان فيه اختلاف المشايخ في نسخ شيخ الاسلام رحمه الله وذكر بعد

هذا

هذا الشجر يدخل في بيع الارض من غير ذكر واما شجر انه ان كان شجر ابوس للقطع لا للبقاء
كشجرة الحطب وغيره لا يدخل لانها بمنزلة الزرع وذكر لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر كذا
هنا في اخر المزارعة الكبير لشيخ الاسلام رحمه الله ولو باع السحر هل يدخل ما تحتها من الارض
كتبتها في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز اشترى حائطا من الدار يدخل ما تحته في باب الشفعة في نوادر
من شفعة شيخ الكافي واما قوائم الخلاف هل يدخل في بيع الارض من غير ذكر اختلف المشايخ
فمنهم من قال لا يدخل كالثمرة في النوازل وهذا اقيس بمذاهبنا الله في الفتوى ومنهم من قال
يدخل كالشجرة في قسمة شيخ الاسلام رحمه الله بيع اشجار الخلاف هل يدخل القوائم يجب ان
يكون فيه اختلاف المشايخ ايضا ولو اشترى اشجار الفرصاد لا يدخل الاوراق الا بشرط ولو
اشترى الارض لا يدخل القطن من غير ذكر واما القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل
واما قوائم الباذنجان فقد ذكر الحاكم اسمرقندي رحمه الله في الشروط انها تدخل من غير ذكر واليه
مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يكون على
الاختلاف كقوائم القطن واما الكراث ما كان على ظهر الارض لا يدخل واما الاصل فهو ما كان مغيبا
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل لانه ليس لنهايتها وقت معلوم فصار كالاشجار اذا باع الارض
بمرافقها لا يدخل الزرع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله في كتاب القسمة وذكر البقالي رحمه
في جمع التفاريق قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله واذا باع بكل حق هو لها لا يدخل الزرع في
النوازل الزرع والثمار اذا لم يذكرها فيه لا يدخل في البيع لكن القاضي الامام علي السغدي رحمه الله
يقول يدخل كالاوراق واذا اشترى بيتا يدخل الغلق لانه مركب وفي المفتاح القياس ان لا يدخل و
في الاستحسان يدخل والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل **فصل** مسائل الاستبراء ذكر الناطفي
في شرح واقعات الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد
شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطئها من ساعته ويسقط
الاستبراء وفي شرح المسعى ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله عليه الاستبراء
وجنسه قبل عتق او راق من التركة فيبطل في المبيع قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله رايت
في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحصل للمشتري وطئها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها
ثم اشتراها لانه حيث علكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فلما اشتراها بطل النكاح
فلا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين
قال رحمه الله وهذا لم يذكره في الكتاب وهو دقيق وان كان البائع قد وطئها قبل التزويج ولم يكن
بعد وطئه لا باس للزوج ان يطاها قبل الاستبراء في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا احب ان يطاها حتى ان يستبرئها وفي الجامع الصغير فان كان للمشتري زوجة
حرة فالحيلة فيه ان يزوجها من رجل ليس له امراة حرة ثم يبيعها من الذي يريد شراها و
ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيحل للمشتري ان يطاها من ساعته وقد سقط عنه الاستبراء وان كان
الزوج طلقها قبل قبض المشتري لا يسقط الاستبراء والكلام في جواز الحيلة معروف وفي بيوع المنتقى

هو ام الخلاف هل يدخل تحت بيع الارض

بيع اشجار الخلاف هل يدخل القوائم

اشترى اشجار الفرصاد لا يدخل الاوراق الا بشرط

اشترى ارضا يدخل الشجر

ابن سماعة عن محمد رحمه الله اشترى امة هي ذات زوج وطلقها بعد قبض المشتري قبل الدخول فليس على المشتري ان يستبرئها الا ان يكون البائع زوجها بعد ان وطئها قبل ان تحيض وطلق الزوج قبل ان تحيض فاني احب للمشتري ان لا يطأها حتى تحيض كيلا يجتمعان عليها في طهر واحد ولو تزوج امة ثم اشتراها استحسن ان يستبرئها قال ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا استبراء على الزوج وقال ابو يوسف يجب فقد ذكرنا فيمن اشترى امة لها زوج فطلقها الزوج قبل الدخول بها انه لا استبراء عليه وكذلك لو كانت في عدة من زوج فان انقضت العدة قبل القبض لم يعتد بها وعند ابي يوسف رحمه الله يعتد بها كما يعتد بالحيضة وذكر قبل هذا لا يصح الاستبراء فيما ملك بعقد الا بعد القبض وكذا لو ملك بالوصية او بالميراث وقال ابو يوسف رحمه الله تجزيه الحيضة قبل القبض في الشراء والوصية والميراث وعن ابي يوسف رحمه الله في بكر علم المشتري انها لم توطأ لا استبراء عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله يجب عليه الاستبراء وقال ابو يوسف رحمه الله انما يجب الاستبراء ليتبين شغل الرحم فلا معنى لايجابه مع التيقن ببراءة الرحم وقاسه بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستبراء وجب لبراءة الرحم صيانة لمائه عن الخلط كيلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره الا انه لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه فيبنى الحكم على السبب وهو استحداث ملك الرقبة واليد لان الصيانة انما يجب عليه في ملك الحل لان ملك الرقبة يتقدم على الفعل شرعا وملك اليد يعمل عليه حقيقة فعلق الحكم به وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان البائع صبيا لا يجامع مثله يجب على المشتري الاستبراء وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب اذا اشترى جارية ممن لا يحيض وقد ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يستبرئها حتى يتبين انها غير حامل والتقدير بشيء وعند محمد رحمه الله يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام عدة وفاة الحرة وهذا رواية هشام عنه وفي رواية ابن سماعة عنه شهرين وخمسة ايام وهذا اخر قول محمد رحمه الله رجع اليه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الاستبراء من بيوعه والمذكور عنه ان محمدا رحمه الله يقول اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهرين وخمسة ايام وحكى الصدر الشهيد في باب الاستبراء من شرح الكافي في هذه المسألة ولم يذكر تقدير مدة الترك على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال رحمه الله واختلفوا في ذلك روي عن ابي حنيفة في غير الاصول انه مقدر بسنتين وهو قول زفر رحمه الله وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة اشهر وهو قول ابي يوسف وعن محمد رحمه الله روايتان على ما ذكرنا المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة فعليه ان يستبرئها بحيضة قيل له كيف يعمل قبل هذا يستبرئها بثلاثة اشهر قال وانا اقول بخلاف هذا وسئل عمن اشترى جارية مستحاضة كيف يستبرئها قال يدعها من اول الشهر عشرة ايام هشام عن محمد رحمه الله رجل عنده اختان وطئهما ثم باع احداهما فان لم يشتر التي باعها بحيضة قبل ان يبيعها فانه لا يقرب هذه حتى تحيض تلك بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل عنده امتان اختان

وطئ

البائع لا يجبر على دفع الصك القديم الى المشتري

وطئ احداهما فلا ينبغي له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الموطوءة حيضة ويخرجها عن ملكه وفي قول ابي حنيفة رحمه الله اذا اخرجها عن ملكه وطئ الاخرى البائع لا يجبر على دفع الصك القديم الى المشتري لان له ان يطالب منه واذا ابى لا يجبر لكن يكلف باحضار الصك حتى ينسخ من ذلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضا اذا قال الآمر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه واستأجر من يحمله واجر الحمل على المقرض في اجارات النوازل وكذا لو قال له المستقرض استأجر من يحمله ففعل لانه هو العاقد وكذا لو قال المستقرض للمقرض استأجر لي من يحمله ففعل كان الاجر على الآمر ايضا لما مر الا ان هنا يرجع على المستقرض بالاجر لان الاجارة وقعت له كذا ذكر هنا وينبغي ان يكون جواب المسألة على التفصيل كقوله استأجر لي من يحمله اذا كان ذلك بعد ما سلم المقرض الحنطة الى المستقرض فاما اذا لم يكن سلمها اليه وقد قال له المستقرض استأجر فلانا فالجواب كذلك لان الحمال اذا كان معينا صار المقرض كالسفير ووكيل المستقرض معنى فيرجع المقرض على المستقرض بالاجر وان لم يكن الحمال معينا لا يرجع المقرض على المستقرض بالاجر سواء قال استأجر حمالا ولم يزد او قال استأجر لي حمالا انتهى وفي اجارات المسقى اشترى عدل بز ثم قال للبائع ابعث به الى ابني في منزلي وادفع اليه فاستأجر البائع على حمله اجيرا وبعث به معهم فقالوا قد دفعناه الى ابن المشتري وقال ابن المشتري لم اقبضه او كان قال المشتري للبائع استأجر علي من يحمله الى منزلي وادفعه الى ابني ففعل البائع ذلك وقال الاجير دفعته الى ابنك وقال ابن المشتري لم يدفع الي قال محمد رحمه الله اذا قال المشتري للبائع ابعث به الى منزلي وادفعه الى ابني فلان فهذا لا يكون قبضا حتى يدفع الى الابن والاجر على البائع دون المشتري واذا قال استأجر علي فالاجير اجير المشتري فاذا دفعه البائع الى الاجير فكأنه دفعه الى المشتري وقد برئ منه البائع اذا علم ذلك ولا يصدق الاجير على دفع ذلك الى الابن الا ببينة وان جحد المشتري ان يكون البائع استأجر عليه او دفع الى الاجير فالقول له مع يمينه اجرة الناقد على البائع ام على المشتري اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه على المشتري واخر شرح الطحاوي وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة وفي النوازل سئل ابو بكر عن هذه المسألة فقال ان قال المشتري دراهمي جيدة فعلى البائع ان يجيء بالناقد والاجر عليه وان قال دراهمي غير منتقدة فاجر الناقد على المشتري وفي اجارات الواقعات انها على المشتري مطلقا وفي اجارات النوازل ان وزن الثمن واجر الناقد على المشتري واجر الكيال على البائع لان تسليم المبيع على البائع وذلك بالكيل وعلى المشتري ايصال الثمن بصفة الجودة وكان الوزن والنقد عليه وذكر في اجارات النوازل ان من باع العنب في الكرم مجازفة فالقطف والجمع على المشتري لان التسليم الى المشتري قد تم بتخلية البائع وان باع موازنة فالقطف والوزن على البائع لان عند البائع يحصل التسليم بالوزن كذا فاما ان يصدق المشتري فلا يتكلف الوزن او يكذبه فيتكلف الوزن والصحيح ان الوزن على البائع مطلقا كما هو المختار في اجرة الناقد انها على المشتري ولا يسقط بقوله دراهمي منتقدة

بل ومن لان المشتري قد يعلم بجودة دراهمه اما صاحب الكرم لا يعلم بمقدار عنب الكرم قبل الوزن
وهكذا ذكر القدوري مطلقا ان اجرة الكيال والوزان والذراع على البايع وفي الاجناس والمستقى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم وضح فجاء بها يريد ان يقبضه فقال الطالب
ليس بوضح وهو يريد وزنه فاجرة الوزان والناقد على الدافع لان عليه ان يوفيه الوزن والجودة
على مثل ما اقر به ولو قبضها منه الطالب ثم اختصما فادعى الطالب انه من غير نقد فكان اجرة الناقد
عليه وذكر بعد هذا عن هشام قال سالت محمدا عمن اشترى شيئا بدراهم فعلى من الانتقاد وقد
زعم المشتري ان دراهمه جياد قال فالقول قول المشتري لان الدراهم كلها جياد حتى يستبين
لنا غير ذلك قلت فان قال البايع هي زيوف قال القول قول المشتري والانتقاد على البايع والوزن على
المشتري وذكر بعده عن ابراهيم عن محمد رحمه الله ان الانتقاد على المشتري بعد الوزن على
الموفي عمرو وابن ابي عمرو وعن محمد رحمه الله ان اجرة الكيال والوزان والذراع والعداد فيما شرط
البايع للمشتري من كيل او وزن او ذرع او عد على البايع للوفاء بالشرط وفي المنتقى ومن ان
الثمار وهذا اذا اشتراه مجازفة وان اشتراه مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكل المسلم
بعد هذا وكذلك قطع الجذوع لتسليمها على المشتري وذكر بعد هذا ان على البائع قطع نموذج فقد
ما يراه المشتري فاذا رضي به كان القطع على المشتري **فصل** مسائل الاقالة الاقالة عند ابي حنيفة
رحمه الله فسخ بالثمن الاول وما ذكر فيها من الزيادة وجنس آخر سلط ويصير الاقالة بالثمن الاول فان
تعذر جعلها اقالة بطل وعند محمد رحمه الله الاقالة فسخ بالثمن الاول متى ذكر الثمن الاول او اقل
فان ذكر الزيادة يصير بيعا فان تعذر جعلها بيعا يصير اقالة وفسخا بالثمن الاول فان تعذر جعلها
اقالة بان كان لا يحتمل الاقالة بطل وعند ابي يوسف رحمه الله بيع جديد اذا امكن يوجد في
مواضع في القدوري والجامع الصغير وفي شرح الناطفي وفي المبسوط في آخر الصلح اذا باع المنقول
وتقايلا بعد ما تقابضا ثم باع من المشتري المبيع بعد الاقالة قبل القبض منه يجوز لان الاقالة
فسخ في حقهما فلا يكون بيع المنقول قبل القبض ومنه الدين المؤجل اذا اشترى بذلك الدين ممن
عليه شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ذكر في الجامع لشيخ الاسلام رحمه الله ولو رده بالعيب
بعضا كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين
وفي الصلح ولو ان الداين وهب الدين للمديون وبالدين كفيل فرد المديون الهبة يعود الدين عليه
ولا يعود الكفالة في عتاق النوازل وكفالة الناطفي وفي باب براءة الكفيل من كفالة الغنية اذا ابرا
الطالب المطلوب عن الدين فرده يرتد في حق المطلوب وهل يرتد في حق الكفيل حتى يعود عليه الدين
فيه اختلاف المشايخ والعصامي مال الى انه يرتد ولو اخر عن المطلوب سنة فابى ان يقبل صار حالا
في حقهما ولو اخر عن الكفيل فابى ان يقبل كان حالا ولو ابرا الكفيل فقال لا اقبل فقد برئ ولو قال
له وهبت لك الدين فرد الهبة عاد الدين ولو قال للاصيل ابراتك او انت في حل او وهبتك فرد
ذلك كله عاد الدين وهو كفيل وقد صح الرد من الاصيل في حقه وفي حق الكفيل وقد مر ان في صحته
في حق الكفيل اختلاف المشايخ منظره في شهادات جامع الصدر الشهيد في حاشيته

كتاب ١١

الاجارات مسائل هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الاول في انعقاد الاجارة و
بيع الآجر المستاجر واجارته من غير الاول ثم في الاجارة الطويلة ثم في فسخ الاجارة وفسخ
مع الآجر ثم في العذر ثم في موت احد المتعاقدين ثم في الاجارة على شرط ثم في الاعمال
التي تصح الاجارة بها او لا يصح ثم في استيجار الراعي ثم في الهلاك عند الاجير ثم في خلاف
المستاجر في الاستعمال ثم في تسليم المعقود عليه وما يجب على الآجر ومؤنات الرد فيهما
للمستاجر ان يفعله ثم في اعلام المعقود عليه ثم في الاجارة الفاسدة والسكنى زيادة على
مدة الاجارة واجارة الغاصب والمتولي ثم في اجارة ما يتعذر تسليمه **فصل**
مسائل انعقاد الاجارة وبيع المستاجر واجارته ثانيا من غير الاول الاجارة تنعقد بلفظه
الاعارة بان قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا تكون اجارة اما العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة
بان قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اعارة في باب الغصب من كتاب الهبة الاجارة اذا اضيفت
الى منفعة الدار تصح فانه نص شيخ الاسلام رحمه الله في هبته اذا قال وهبت لك منافع هذه الدار
شهرا بدرهم تكون اجارة بخلاف ما لو اضاف الى المنافع بلفظة الشرا والفرق بين الفصلين في اول
اجارات الواقعات دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهو عارية لانه لم يشترط
الاجر فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير في ما جاز الدون وفي اول
عارية هذا الكتاب بخلافه وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل غصب من رجل دارا فقال
صاحب الدار للغاصب هذه داري فاخرج منها فان تركتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب واقام بعد
ذلك صاحب الدار بينة عليه بعد اشهر فلا اجر له ولو كان الغاصب مقرا بالدار كان سكناه رضا بالاجر
ويجب الاجر وفيه هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت
المدة قال له رب الدار ان فرغت الدار اليوم والا فهي عليك بكذا والمستكري مقر له بالدار فان
جعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها باجر مثلها فان فرغها في ذلك الوقت والا جعلها بما قال يومئذ كذا
كل يوم وفيه ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال للغير اعطيك هذا العبد يخدمك سنة بكذا جاز و
هذه اجارة وفيه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على
كذا وكذا فهو له قال على وجه الاجارة فهي اجارة فاسدة لو قطع الثوب بيده يضمن اذا قال للخياط احمل هذا
الى بيتي او قال للخياط خط ان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر والحمال معروفا يجب الاجر والا فلا في
خلع طلاق الكافي دفع الى قصار ثوبا ليقصر ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الكتاب وفي غيره رواه
الاصول فيما تلا به اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله هو متبرع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله كذلك
الا ان يكون خليطه ومعناه ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول محمد رحمه الله ان اتخذ
واتنصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال شيخ الاسلام وعليه الفتوى وفي باب الارض
من صرف الكافي العبرة منكر الاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الى اجير عينا ثم
اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هبة لان العين متقوم بنفسه فالآخذ يدعي الابراء عن قيمته
وفي نكاح النوازل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة لمكان التعارف وفي

اجارات الاصل عن محمد رحمه الله عن قصار دفع اليه ثوبا فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال انا في قولي اذا كان قصارا قد نصب نفسه للقصارة لم اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه الصورة اذا قال للقصار قصرته مجانا وقال القصار قصرته باجر واما على قول ابي يوسف القول قول القصار كما ان عنده القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفي هشام عن ابي يوسف رحمهما الله دفع الى خياط ثوبا ثم ان صاحب الثوب قال قد دفعته على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب وان قال رب الثوب لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما يحلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله اذا اجر من امراته ضيعة ابدا لا يجوز وكذلك لو قال اجرتك الى وقت موتي لان هذا او لا يصح لان التابيد يبطل الاجارة بخلاف الاشتراط الى حالة الموت في النكاح اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار يجوز في اجارات الفقيه ابي الليث وان كان فيه خلاف وهذا اصح وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم وزعما انه لا فرق بين هذا وبين قوله اجرتك هذه الدار غدا ويكون ذلك اجارة مضافة وقال ابو القاسم الصفار الاول باطل لانه تعليق بخطر والثاني صحيح اجر داره من رجل كل شهر بكذا ينعقد العقد عند راس كل شهر ولكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر فلو ابرا المستاجر عن اجر هذه الدار ابدا لا يصح الابراء عن اجر شهر واحد في باب النفقات من النوازل في الاصل عن ابي يوسف رحمه الله استاجر منزلا كل شهر بدرهم مثلا قال في قياس قوله الاجارة فاسدة لكن استحسن ان اجيزها في الشهر الاول فاما فيما عداه فلكل واحد منهما ان يفسخه قال الحاكم رحمه الله اراد بقوله في قياس قوله القياس على ما اذا اشترى كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعمل كلمة كل الشمول و الاحاطة هنا وتناول جميع الشهور الا انها لو تناولت جميع الشهور فسد العقد لان جميع الشهور مجهولة لكن استحسن وقال بجواز العقد في الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة فيه ولا مزاحم له وفيما عداه كذلك ينعقد العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين خيار الفسخ فاذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني يلزم العقد فيه وعلى هذا يجري الفتيا اذا آجر اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في المحرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت ذكر شمس الائمة الحلواني في رهن الجامع ان فيه روايتين والفتوى على انه ينفذ ويبطل الاجارة المضافة ولو اجر مكان البيع كذا يكون من اجارات شرح الطحاوي وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الاجارات الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها وفي القدوري ذكر هذه الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقاف ولم يذكر الرواية الاخرى عنه وذكر شيخ الاسلام والحلواني عن محمد رحمه الله في هذا الفصل روايتين وذكر شمس الائمة الحلواني في رواية ينفذ ويبطل الاجارة المضافة لانه لا حق للمستاجر الاول حالة البيع والاجارة الثانية ثم لا يبطل حق المستاجر الاول وبه يفتى وفي رواية لا ينفذ في حق المستاجر الاول ان لم يثبت حقه فله حق ثابت للحال وفي اجارات المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال لآخر اجرتك داري غدا بدرهم س

ثم باعه

ثم باعه اليوم او وهبه فالاجارة ما صنع من ذلك فهو جائز وينتقض الاجارة ان جاء غد والدار ليست في ملكه يعني قوله ان جاء غد والدار ليست في ملكه ان جاء غد والدار لم يرجع بالرد بالعيب نقضا او بالرجوع في الهبة وان رد عليه نقضا او رجع في هبته قبل مجيء غد رجعت الاجارة على حالها وان رجع اليه بملك مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعد هذه المسئلة بغير رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله خلاف ما ذكر هنا فقال اذا قال الآخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه قد اجرى فيما بينهما هذا راس الشهر وقال الآخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من آخر الى ثلاثة ايام قال نصير اذا جاء الغد فللمستاجر الاول نقض الاجارة وقال ابو الليث رحمه الله ثم روايتان عن اصحابنا رحمهم الله في رواية اخرى ليس له النقض وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله وهو قول عيسى ابن ابان رحمهما الله الآخر اذا اجر المستاجر لا ينعقد في حق الآجر حتى لو تفاسخا مع الاول لا يلزمه ان يسلم الى الثاني بخلاف البيع وفي ادب القاضي في باب ما لا يجب فيه اليمين والمذكور عنه اذا ادعى اثنان عينا احدهما يدعي الاجارة والآخر الشراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فاراد مدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء فذلك لان بيع المستاجر في حق الآخر لا يتم ولو ادعيا الاجارة فاقر به لاحدهما فاراد الآخر ان يحلفه ليس له ذلك لانه لما صحت الاجارة من الاول لغت اجارته ثانيا فلا يلزم في ضمن آجر دابة بعينها من رجل ثم آجرها من غيره فجاء الاول واراد ان يقيم البينة فان كان الآجر حاضرا يقبل عليه البينة وان كان غائبا لا تقبل اصل المسئلة في باب اجارة الدواب من الكافي وهذا التفصيل في شرح شيخ الاسلام وهذه المسئلة تمامها ياتي في دعوى هذا الكتاب ومما ذكر ان الآجر اذا كان غائبا لا تقبل بينة الاول اختار شيخ الاسلام رحمه الله وذكر شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح كتاب الاجارة والشيخ الامام الزاهد علي البزدوي في شرحه ان بينة الآجر الاول مقبولة وينتصب المستاجر الثاني خصما للاول

فصل

في مسائل الاجارة الطويلة اذا اجر عبده او دابته اجارة طويلة فينبغي ان يكون كالدور اذا استاجر كرما اجارة طويلة فوا دفعه على ما هو على التفصيل ان باع الاشجار كما هو المعتاد لا شيء على الآجر وانما هو على المستاجر وهو المستاجر وان دفع معاملة فالعشر على الآجر والعشر على المستاجر لانه من العمل وسياتي تمام هذا في مزارعة هذا الكتاب اذا دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر على المزارع حتى صار المزارع مستاجر الارض ثم آجر من غيره اجارة طويلة من غير رضا المزارع لا يجوز لانه آجر المستاجر فلا يكون فان رضي به المزارع انفسخت مزارعته وينعقد الاجارة الطويلة بخلاف اجارة المستاجر الاول حيث ينفذ عليه وهنا تنفسخ الاول لحاجة الناس الى ذلك اذا باع الآجر المستاجر في الاجارة الطويلة ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ البيع يجب ان يكون فيه روايتان في رواية ينفذ البيع وهو ظاهر الجواب وفي رواية لا ينفذ كما اذا آجر اجارة مضافة الى زمان في المستقبل ثم باع المستاجر قبل مجيء ذلك الوقت ووجه البناء هذه المسئلة على تلك المسئلة ان العقد في الاجارة الطويلة مضاف في حق

م النوازل

الآجر اذا اجر المستاجر لا ينعقد في حق الآجر

مدعى له

وازرع على من هو له

المستاجر

كلما كان المستاجر اذا رضي به المستاجر الاول صح

عند الكرماني وفي رواية صح

كل سنة والصدر الشهيد اختار رواية الجواز والشيخ الامام ظهير الدين اختار عدم الجواز
احترازا عن التلبيس والاحتيال وكذا اذا آجر اجارة طويلة ثم آجر من غيره فالاجارة هل
تنفذ في ايام الخيار يجب ان تكون فيه روايتان في الاجارة الطويلة اذا باع الآجر المستاجر
في مدة الخيار قبل الفسخ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذا الفصل ان هذا يجب ان يكون
على الروايتين كما مر في الفصل الاول من الكتاب لان الاجارة في المدة الثانية اجارة مضافة
قال الصدر الشهيد رحمه الله الظاهر انه ينفذ بالاجماع لان له ولاية الفسخ في مدة الخيار
والبيع دلالة الفسخ ولهذا قد احتالوا بهذه الحيلة انهم يبيعون المستاجر قبل مجيء المدة
اذا جاءت المدة يفسخ ولا كذلك في الاجارة المضافة لانه ليس للآجر ولاية الفسخ حتى لا تكون
في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين **فصل** اصطلح المشايخ في الاجارة الطويلة
انها عقد واحد ام عقود ويبتنى على هذا اذا آجر دار اليتيم او استاجر له اجارة طويلة
لان الاسكان العقد يفسد في المدة التي نصيبها قليل اجر في الاجارة وكثير اجر في الاستئجار وفي الباقي
هل يفسد العقد فمن جعل هذا عقدا واحدا سوى بفساده ومن جعلها عقودا يقول له ثم قال
الصدر الشهيد والاظهر والاولى ان يجعل عقودا الا انه اذا كان عقدا واحدا يدخل الايام المستثناة
في العقد ويكون له الخيار فيها ويزيد مدة الخيار على الايام الثلثة في عقد واحد وانه يوجب فساد
العقد عند ابي حنيفة رحمه الله او نقول يؤدي الى ان يثبت الخيار في مدة الاجارة كلها فقد روي عن
ابي يوسف رحمه الله ان من استاجر شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام في آخر الشهر كان له الخيار في جميع الشهر
وفي اجارات الفضلي عن ابي محمد رحمه الله اذا قال بعت منك هذا على انك بالخيار في راس الشوال فقبل
المشتري وهما في شهر رمضان كان له الخيار من وقت العقد الى راس شوال وهو معنى قولنا انه
يؤدي الى ان يثبت الخيار في مدة الاجارة كلها فيجعل عقودا الا انها اذا جعلت عقودا يتاتى فيه اشكال
آخر وهو ان العقود الاخر تكون مضافة والاجارة وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل
واشتراط التعجيل قال الصدر الشهيد يجعل عقودا الا في حق هذا الحكم لحاجة الناس اليه وقد قيل
يجعل عقودا في جميع الاحكام وفصل ملك الاجرة بالتعجيل او اشتراط التعجيل لا يلزم لان في ملك
الاجرة بالتعجيل او اشتراط التعجيل في الاجارة المضافة روايتان فيأخذ فيه باحدى الروايتين
اذا وهب المستاجر الاجرة في الاجارة الطويلة للآجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجرة صارت
ملكا للآجر باشتراط التعجيل فيكون هذا هبة منه ملك الآجر المستاجر اجارة طويلة اذا آجر المالك
شيئا ثم لم يصح وما اخذ من الاجرة صومن براس المال وبعض الاجارة الاولى في الشهر الاول وفيما بعده
تمسك الفضلي يجب ان يعلم بان من استاجر دارا ثم آجرها من صاحبها او اعارها منه انتقض الاجارة الاولى
لان عقد الاجارة يتوقف انعقادها في حق المحل على حدوث المنفعة ويجتمع في وقت واحد تملك وتملك
وتسليم وتسلم وانهما لا يجتمعان فيتضمن اقدامهما على الثاني نقضا للاول وعلى هذا قلنا اذا استاجر من
آخر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لانه يصير مستاجرا
لارضه ولكن ينتقض العقد الاول بالثاني لما قلنا ثم قال في هذه المسألة ينتقض الاجارة الاولى في الشهر الاول

وهب المستاجر الاجرة للآجر قبل الانفساخ

اذا آجر المستاجر من المالك شامي

كان

لان انفساخ الاولى ضرورة وقوع الثانية والثانية وقعت على شهر واحد في الحال وبتجدد انعقادها
كلما دخل شهر بعد شهر فكلما دخل شهر بعد شهر يجب ان ينتقض الاولى لانه كلما دخل شهر انعقدت فيه
الاجارة الثانية في اجارات الفضلي قال القاضي الامام علي السغدي الاجارة الثانية تنقض الاولى
وان كانت الثانية لا تصح فقد روي حالد بن صبيح عن ابي يوسف في مشتري باع المبيع من البائع
قبل القبض قال لا يجوز لكن ينتقض البيع الاول فهذا يجوز ان يكون كذلك وذكر شمس الائمة الحلواني
ان المستاجر اذا آجر المستاجر من الآجر فهل ينتقض الاجارة الاولى اختلاف المشايخ قال بعضهم ينفسخ
وقال رحمه الله وانه ليس بصحيح لان الثانية فاسدة والفاسدة لا يتعدى على رفع الصحيح قال وعامتهم
على انها لا ينفسخ بالثانية الا انهما ان داما على ذلك حتى تمت المدة ينتقض الاجارة الاولى بعد ذلك لان المنافع
حدثت ساعة فساعة وعلى حسب الحدوث يقع التسليم الى المستاجر فاذا استاجر الآجر من المستاجر
ثانيا واسترد منه فذلك يمنعه عن تسليم ما يحدث من المنفعة الى المستاجر فاذا داما على ذلك حتى
انتهت المدة فقد انتهت المدة قبل تمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه فينفسخ الاجارة الاولى
ضرورة حتى لو ان بعد مضي بعض المدة لو استرده المستاجر الاول واراد ان يسكنه بقية المدة فله ذلك
لان العقد الاول انما انفسخ في قدر ما تلف من المنفعة وهو على حاله فيما بقي من المنفعة وفي المسمى رواية
ابراهيم عن محمد رحمهما الله ان الاجارة الاولى ينتقض بالاجارة الثانية وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي يحكي عن استاذه رحمهما الله ان المستاجر اذا آجر المستاجر من الآجر لا يجوز واذا آجر من غيره
ثم ان المستاجر الثاني آجر من الآجر الاول يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المسمى رواية ابراهيم
عن محمد رحمهما الله قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الاجارة
من المالك له يجوز سواء كان المستاجر الاول آجر بنفسه او آجر مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة
المشايخ **فصل** مسائل فسخ الاجارة وفسخ بيع الآجر المستاجر الاول اذا فسخ هل
ينفسخ الاجارة الثانية بعض مشايخنا قالوا يجب ان لا ينفسخ اتحدت المدة فيهما او اختلفت وهذا
القائل ايضا قائل ان الاجارة الاولى لا تنفسخ بناء على مسئلة وهي ان من اشترى شيئا على ان له الخيار
ثم باع من غيره سقط خيار الاول فكذا هذا لما آجر من غيره بطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة
الاولى بحكم فسخ الثانية وقال بعضهم ينفسخ العقد الاول والثاني اتحدت مدة الخيار او اختلف
وهو الصحيح وتفسير اتحاد المدة ان تكون ايام الفسخ في الثاني ايام الفسخ في الاول وهذا لان
فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني اما اذا اتحدت المدة فلا شك واما اذا اختلفت
فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان المستاجر الاول فضولي في الاجارة الثانية بعد فسخ
الاولى والفضولي في المعاوضات يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف النكاح وهو ان العامل الاول يرجع
الى ان مدة الخيار داخلة تحت العقد وعندنا ليس كذلك وبعض مشايخنا قالوا اما اذا اختلفت
فلا ينفسخ والصحيح ما ذكرنا المستاجر اذا طلب مالك الاجارة فعال للآجر ما لم الاجارة يلزم فهذا دليل
الفسخ حتى لو قال الآجر نعم او قال فلا بد لهم يأتوا بذمان ذلك يجب ان ينفسخ العقد فمتى ما اذا
اخذ مالك الاجارة من غير الطلب ما لم يأخذ الكل لا يكون فسخا منه وبدعوى ذكر في الصغرى هكذا

باع من البائع قبل القبض للكون لكن ينتقض البيع الاول

الا انهما

المستاجر اذا آجر من الآجر الاول

مال الاجارة بدون

اخذ مال الاجارة من غير الطلب

الاجارة سر

قال بعض مشايخنا وقال بعضهم اذا قبض الاكثر ينفسخ وقال بعضهم اذا مضى على وجه الفسخ اى بدلالة
يدل على الفسخ وان كان المقبوض اقل واذا فسخت الاجارة بقي المستاجر محبوسا بمال الاجارة
كما في موقتا على المعاقدين واذا آجر داره كل شهر بكذا حتى كان لكل واحد منهما خيار الفسخ عند
تمام الشهر فينفسخ احدهما بغير محضر من صاحبه عندهما لا يجوز واختلف المشايخ على قول ابى يوسف
رحمه الله وفي اجارات شيخ الاسلام رحمه الله آجر داره من رجل كل شهر بكذا فخرج المستاجر واغلق
امتعته ومتاعه فيها فاراد المواجر فسخ الاجارة لا سبيل له الى ذلك بغير محضر من الخصم والوجه له
انه يعاهد هذه الدار من انسان آخر فعلى مجئ راس الشهر الذي يريد فسخ الاجارة فيه فاذا دخل ذلك
الشهر انفسخت الاجارة الاولى وهذا بعديث لما انه قبله ان يخرج امتعة الغايب من الدار ويسلمها الى الثاني
مثال هذا ما قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله ان من باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم
اراد فسخ العقد بغير محضر من المشتري لا يجوز ولو باعه من غيره جاز وانتقض البيع الاول كذا في
آخر اجارات النوازل ولو كان المستاجر حاضرا كيف تنفسخ الاجارة ومتى تنفسخ فيه اختلاف المشايخ
واشار في الجامع الاصغر انه تنفسخ في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال قبل مجئ الشهر
فسخت الاجارة التي بيننا في هذه الدار اذا جاء راس الشهر قال بعضهم يصح وزيف هذا القول ثمه
وهكذا في فتاوى النوازل اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت هذه الاجارة فان ذلك لا يجوز
بخلاف ما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد آجرتك الدار كل شهر بكذا فان ذلك جائز وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله اذا استاجرها كل شهر فلكل واحد منهما النقض عند راس الشهر وان
سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لزمه الى تمامه وفي ظاهر الرواية له الخيار لكل واحد منهما
في الليلة الاولى ويومها من الشهر الداخل قال وبعض المشايخ يقولون الخيار لهما ما بقي بعد
الهلال حتى اذا مضى ساعة لزمه العقد قال وهو القياس وفيه حرج وفي اجارات شيخ الاسلام
في هذه الصورة انما يصح احد الطرق الثلاثة احدها ان يقول المستاجر قبل مضي الشهر فسخت
الاجارة فيتوقف الفسخ الى مضي الشهر ونظير هذا اذا اشترى عبدا بشرط الخيار للمشتري فحُمّ
العبد ثم فسخ المشتري العقد حكم الحال لا ينفذ هذا الفسخ للحال فاذا زال الحمى نفذ ذلك الفسخ
اما ان يقول فسخت العقد راس الشهر فيكون هذا فسخا مضافا الى راس الشهر فيجوز قياسا
للفسخ على العقد وهو اختيار الشيخ ابى بكر محمد بن محمد بن سلام البلخي من المعنى الثالث ان يفسخ
العقد في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها كذا اذا فسخ المستاجر بيع الآجر ذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ينفسخ وفي رواية الطحاوي لا ينفسخ
وجعل فسخ المرتهن بيع الراهن هكذا وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله على عكس هذا فقال
على ظاهر الرواية لا ينفسخ هكذا ذكر هنا وفي مختصر الطحاوي انه تنفسخ البيع بعلة المستاجر
في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابى يوسف اولا وروى عنه اصحاب الامالي انه لا سبيل
للمستاجر الى نقض البيع قالوا رواية محمد رحمه الله عن ابى حنيفة انه ليس للمستاجر حق فسخ البيع
وان اجاز بطل ما بقي من اجارته وقد مر في اول بيوع هذا الكتاب شيء منه وفي اجارات مختصر

والصحيح انه مضى وهكذا في الايضاح والذخيرة وفي الخلاصة الاصح الاول

ط

القاضي ج

الطحاوي

زايد
الطحاوي انه ينفسخ البيع بفسخ المستاجر في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابى يوسف اولا
وروى عن اصحاب الاملاء انه لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع قال وروايه محمد عن ابى حنيفة انه ليس للمستاجر الى
حق فسخ البيع وان اجاز يبطل ما بقي من اجارته وقد مر في اول بيوع هذا الكتاب شيء منه وفي
اجارات المختصر الطحاوي وفي شرح القدوري لو طلب الآجر او المستاجر الفسخ فلا حق للمستاجر
في ذلك واما المرتهن فيجوز ان يتاول له المطالبة بفسخ البيع قال والحكم لم يبين ابو الحسن هذه المسئلة

فصل مسائل العذر في المسقى اذا استاجر رحى بابنيتها واداتها والماء جار ثم انقطع الماء
عنها فهذا عذر في فسخ الاجارة ولو استاجرها والماء منقطع عنها وقال انا اصرف ما يجري اليها
وكان ذلك بلا ضرر ولا مؤنة يلزمه الاجر صرفا او لم يصرف وان كان سقى لذلك حفر نهر من نهر الى
نهر الرحى ومؤنة عظيمة بدا له في مثل هذا كان له ان يترك الاجارة فان ولجري الماء ثم بدا له ان يصرف
الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجرة ان جاء امر فيه ضرر عظيم يذهب فيه
زرعه ويفسد ماله اضرارا عظيما ان قطع الماء عنه جعلت ذلك عذرا وله ان يترك الاجارة وفيه
ايضا اشترى من آخر عبدا وآجره ثم اطلع على عيب له فله ان ينقض الاجارة ويرده وهنا لم يكن له
ان ينقض الرهن لان الاجارة يؤثر فيها الاعذار والرهن لا يؤثر فيه الاعذار استاجر دكانا ليبيع
فيها ويشتري يعني بزازا كما هو تجارته ثم اراد ان يقوم من هذا العمل ويعمل عملا آخر فهو عذر بخلاف
ما لو استاجر غلاما ليخيط له وهو يعمل عمل الخياطة ثم بدا له ان ياخذ في عمل آخر فهذا ليس بعذر
لانه يمكنه الجمع هنا بينهما بان يقعد الغلام في المكان الذي يعمل هو العمل الثاني فيه ليعمل الغلام عمل
الخياطة وكذلك بنفسه في اجارات الجامع الصغير لكن اصاله الى اجارات الاصل وفي المسقى قال هشام سالت
محمدا عن رجل آجر نفسه من رجل في حياكة او خياطة او غيره من الاعمال فقال الاجير قبل ان ينقضي الاجل
انا ان اعجز عن هذا العمل فاستحيي منه واريد التحول منه الى غيره من الاعمال قال لا اقبل ذلك منه ولكن
اقول له اوفه هذا العمل ثم تحول الى ما شئت من الاعمال قال محمد رحمه الله ولو ان كان رجل له صنعة
اسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به او كان امراة آجرت نفسها ظئرا او هي ممن يعاب بذلك فلاهلها اخراجها
اذا قال المستاجر اريد السفر فاريد الفسخ بعذر السفر لا يفسخ بمجرد قوله وتمامه في الباب الخامس من
ادب القاضي وسياتي في مسائل الوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة وفي المنتقى مستاجر الدار اذا قال اسرت
دارا اريد التحول اليها فذلك ليس بعذر ولو قال اريد الانتقال من هذه البلدة الى بلدة اخرى قال القاضي
تعهد له الدار بيديك حتى يخرج فان خرج بسبب ثم بدا له فرجع قال اذا فعل ذلك احلفه اعلم بان الانتقال
من البلدة عذر في فسخ الاجارة الا ان هذا العذر من الذهاب مع رجوعه محتمل يحتمل انه كان للذهاب
الى حيث اظهر ويحتمل انه كان حيلة في فسخ الاجارة وكان الموضع موضع التهمة فيحلفه بالله انك خرجت
وانت تريد الذهاب الى حيث اظهرت انهدم بيت من الدار او سقط حائط للمستاجر ان يفسخ وله ان
الفسخ بغيبة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدم الدار كلها فله الفسخ من
غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن كما ذكر في النحلي
اليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله في اجارات شمس الائمة اذا انهدم الدار كلها الصحيح انه لا ينفسخ

حفر ج

من ذكرهم

ولو كان مكان الاجارة ج

انهدم بيت من الدار او سقط حائط

الاجارة لكن سقط الاجر عنه فسخها او لم يفسخ وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل آجر
دارا وقبضها المستاجر فانهدمت فبناها الآجر فليس للمستاجر ان يسكن ولا للآجر ولو كان مكان الدار
سفينة فنقضت وصارت الواحا ثم اعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر وهذا كالاول
وروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله استاجر دارا وقبضها فانهدم منها بيت فرفع
عنه من الاجر بحسابه ولا يجبر واحد منهما على بنائه واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه
آفة يجب الاجر لما مضى ويسقط الاجر لما بعد الاصطلام في باب توظيف الخراج في السير الصغير لشيخ الاسلام
وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله في رجل استاجر ارضا سنة لزراعة غلة بعينها فزرعها واصاب
الزرع آفة وذهب وقت زراعة ذلك واراد ان يزرع ما هو اقل ضررا بالارض من الاول او مثله
فله ذلك من غير رضا صاحب الارض وان رد الارض على صاحبها وعليه الاجر بحساب ما كانت
الارض في يده وروى ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل استاجر ارضا ورفع عنها زرعها
وبقي من مدة الاجارة شيء واراد كل واحد منهما ان يزرع غيرها فلم يخاصم في الاجارة ولم يعطها
حتى مضت المدة لزمه الاجر تاما وان خاصم فيها كان له ان يردها ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت
مما لا يصلح ان يزرع غيرها لم يلزمه اجر ما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها وهذا نظير ما لو
استاجر عبدا كل شهر بشيء مسمى فمرض العبد مرضا لا يقدر على مثل ما كان يعمل في الصحة ولكن يعمل
دون ذلك فله الرد وان لم يرد حتى مضت المدة وجب الاجر وان كان لا يقدر على العمل اصلا لا يجب
الاجر اذا استاجر استاذا ليعلمه هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا
فللمستاجر ان يفسخ قال الصدر الشهيد رحمه الله ما رايت رواية في هذا لكن افتى شيخ الاسلام علي
الاسبيجابي هكذا فاقتبل ما ايضا استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطرت
ذلك اليوم بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لانه لم يسلم النفس في ذلك العمل يومئذ لمكان العذر
قال الشيخ الامام ظهير الدين في الوقف المستاجر اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد و
يحتاج الى تجديد العقد فيفتى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة الهداوي اعلم
بان الاجارة ينفسخ بغير فسخ احد اذا عقدت على امر لا يمكن المضي فيه شرعا هو الصحيح وان ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله بلفظ الفسخ في باب ما لا تتقاض اما في عذر يمكن المضي شرعا لكن بضرر
ذكر في رواية الاجارات والمزارعة والجامع الصغير انه ينفرد صاحب العذر بالفسخ ولا يفتقر الى
القضاء وذكر في الزيادات في باب عتق باب الوصية بمثل احد البنين الا ثلث ما بقي وشرط
القضاء لكن وضع المسئلة في الدين فقال اذا باع المستاجر ليقضي دينه لا يصح ما لم يرفع الامر
الى القاضي وذكر في وسط باب اجارة الدواب اذا باع الآجر المستاجر من عذر جاز البيع وانتقضت
الاجارة وساق في وسط الفصل الاول من دعوى هذا الكتاب ثم اختلف المشايخ فمنهم من قال
ما ذكر في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي ليزول الاشتباه
بقضائه وما ذكر في الاصل محمول على عذر واضح بين ومنهم من قال فيه روايتان منهم شمس الائمة الحلواني
وشيخ الاسلام رحمهما الله في المسائل اجمع روايتان وقد صحح شيخ الاسلام الروايات المطلقة

اكواها

اراهكه

استاجر عبدا كل شهر بشي مسمى فمرض العبد

مضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا

كاتخاذ

نصيب

لانه امتناع وصحح شمس الائمة في مسئلة الدين اذا باع الآجر المستاجر بعذر الدين رواية الزيادات
انه لا ينفسخ ولا ينفذ البيع الا ان يرفع الى القاضي لكن ذكر علة توجب تلك العلة تصحيح رواية الزيادات
في عامة الفصول فانه قال لانه فصل مجتهد فيه وذكر الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله فيه ان
الصحيح فيما عدا الدين عامة الروايات وفي الدين الجواب كما قال في الزيادات لانه امر فيه خفاء فشرط
القضاء لتحقق العذر وكان يجعل المسائل كلها على روايتين واخذ فيما عدا الدين بعامة الروايات
وفي الدين برواية الزيادات والصدر الشهيد كان يفتي بعامة الروايات فيما عدا الدين وفي الدين
برواية الزيادات ومن مشايخ زماننا من كان يفتي في الفصول كلها بعامة الروايات اذا استاجر
غلاما للحياكة فوجده سارقا فهذا عذر له ان يفسخ الاجارة ويخرج من هذه المسئلة مسائل

فصل مسائل موت احد المتعاقدين المستاجر يفسخ بالموت [illegible] لانه في حق العين
كالمودع والحكم في المودع هكذا وكذا المستعير اذا مات المكاري في الطريق لا تنفسخ الاجارة لانه يخاف
على نفسه وماله وليس ثمة قاضي او سلطان حتى يرفع الامر اليه فيواجر الدابة منه فاذا المستاجر نفقة
عقد الاجارة كلا العينين الخوف وعلم القاضي حتى لو بلغ مصرا ينفسخ الاجارة لانه لا يخاف على
نفسه وماله ويمكنه ان يستاجر دابة اخرى وان لم يجد يمكنه ذكره شيخ الاسلام رحمه الله اذا مات
احدهما في الارض المستاجرة والزرع بقل يبقى العقد بالمسمى واذا انقضت المدة والزرع بقل يعقد
العقد باجر المثل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله بموت الموكل تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا كذا في باب
المساومة من الزيادات في المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر المثل حتى
يجزوه وهو على ولده ترك بعد انقضاء الاجارة وقاله الموت اذا مات الموجر وفي الارض رطاب
تركت بالمسمى حتى يجز وطريق الترك اما ابقاء ذلك العقد في الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ
لان العقود تحتمل الانفساخ والتجديد بعد ساعة في صورة الغيبة وحاشا الشرح عن ذلك او تجديد
العقد فيهما الا ان حكم الابقاء في هذا الباب يخالف حكم الابتداء لان العقد الاول اذا بقي بقي بالمسمى و
اذا تجدد تجدد باجر المثل واذا صلح الحكم لا يكون عبثا او بقاء العقد في الفصل الاول وتجديد
العقد في الفصل الثاني كما ذهب اليه بعض المشايخ لان في الفصل الاول الحاجة الى الابقاء وفي الفصل
الثاني الحاجة الى التجديد وايا ما كان فهو ضروري والثابت بالضرورة لا يعدو مواضع الضرورة فيقع
على الجزء الاولى وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل فخاصمها
فيه استحسن ان اتركه واجعل لرب الارض اجر مثل ارضه وكذلك اذا لم يختصموا فيه حتى استحصد
فله من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان انتقضت مدة الاجارة ولم يخرج
الزرع فسخت الاجارة وردت الارض على صاحبها فان خرج بعد ذلك رددتها الى صاحب البذر
ويكون له الزرع وعليه اجر مثل الارض وكذلك لو لم يختصما حتى يستحصد وفيه ايضا ابراهيم عن محمد
رحمهما الله اذا استاجر ارضا سنة فزرعها ثم اشتراها المستاجر ورجل آخر انتقضت الاجارة
وهذا ظاهر قال ويترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون الترك على صاحب الزرع اجر مثل
نصف الارض اجر مثل الغير ثم مات قبل اجارة المالك انفسخت الاجارة في امر تجري شيخ الاسلام

استاجر غلاما للحائك فوجده سارقا

في عقد الفضولي يشترط لصحة الاجارة قيام اربعة اشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فان كان الثمن عرضا يشترط قيامه ايضا فيعتبر خمسة في هذه الصورة وفي النكاح له يشترط قيام الفضولي ويشترك الكلام في اجازة المالك اجارة الغاصب في مسائل الاجارة الفاسدة اذا اجر ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفي الاجر المعجلة في باب الاجارة الفاسدة وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق حبس المستاجر لاستيفاء الاجر المعجلة ولو مات الاجر فالمستاجر احق بثمنه في مداينات الطحاوي وكذلك في الاجارة الصحيحة اذا انقضت المدة فلو باع الاجر في هذين الفصلين لم يرد وانه ولكن يجب ان تعار ينعقد البيع بين الاجر والمستاجر لكن لا ينتزع من يد المستاجر وان رضي بالبيع ورضاه بالبيع وجوده كعدمه وانما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده ولا البيع الامام ظهير الدين ان في رواية يوافق ما ذكرنا انه لا ينتزع من يد المستاجر وان اجاز

فصل مسائل الاجارة بالشرط في المسمى

استاجر دابة وقال ان ركبتها الى موضع كذا فكذا وان ركبتها الى موضع كذا فكذا ان سمى ثلاثة مواضع جاز وان سمى اكثر من ذلك لا يجوز وهو قياس البيع سيد بدانا اذا اشترى ثوبا من ثلثة اثواب وقد انضا استاجر من اخر دابة على ان اتى عليها الكوفة فبخمسة وان اتى عليها القصر فبخمسة فهو جائز وان قال وان اتى القصر فبستة لا يجوز لانه اذا اتى القصر لا يدري ما عليه ستة او خمسة وكذلك اذا استاجر دابة فان ركبها الى الحيرة فبدرهم وان لم يركب وحمل عليها هذه الحمولة فبدرهمين فهذا فاسد قال لانه قد يجب الاجر بدون الركوب الا يرى انه لو ساق الى الحيرة ولم يركبها وقد شرط في العقد الركوب يجب الاجر ولو ساقها الى الحيرة وقد شرط الحمولة يجب اجر الحمولة فاذا ساقها وقد شرط ما وصفت كلا من ركوبها ومن الحمولة لم يدر ما يعطيه من الاجر تكارى دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لا يملك المكاري المطالبة حتى يرجع من بغداد لانه اجل الى حين يرجع فان امات ببغداد الان ياخذ اجر الذهاب من تركته ذكر المسئلة في المسمى وفي باب الاجارة للدواب من الاصل اذا شرط رب الدار على المستاجر ان يسكن الدار وحده له ان يسكن مع نفسه غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فيكون الشرط باطلا في باب اجارة الدار من شرح عصام فقد حكم بجواز هذه الاجارة حين قال له ان يسكن مع نفسه غيره وهكذا ذكر في اجارات الاصل وذكر في اجارات الاصل ايضا انه من اجر دارا على ان لا يسكنها ولا ينزل فيها ان الاجارة فاسدة لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولرب الدار فيه منفعة فانه لم يسكنها لا يمتلئ البالوعة وبئر الوضوء وهذا النوع من المنفعة يحصل لرب الدار في المسئلة المتقدمة مع هذا قال بجواز الاجارة في المسئلة الاولى وبفسادها في المسئلة الثانية وليس بين المسئلتين اختلاف الرواية وانما بينهما اختلاف الموضع موضع المسئلة المتقدمة ان لا يكون في البيت بئر بالوعة فلا ينتفع بهذا الشرط وموضع المسئلة الثانية ان يكون للبيت بئر بالوعة فينتفع بهذا الشرط ولو شرط السلامة على الاجير المشترك ياتي بعد هذا في من مسائل الهلاك عند الاجير المشترك استاجر رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه

وفي الاجارة الفاسدة لا الولاية

الى الحيرة صح

على ان لا يسكنها

بالوعة مستراح

ان يفرغ منه اليوم جاز اجماعا تعجلا فاما لو استاجره ليعمل له هذا العمل اليوم عند ابي حنيفة رحمه الله وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لو استاجره ليخيط له هذا القميص في اليوم يجوز لان حرف في نظيره ان مراده من المدة الاستعجال الاسمية مقدار المعقود عليه من المنفعة لان حرف في للظرف والمظروف قد يشغل حروف الظرف وجميعه فلم يصلح ذكر اليوم مع حرف في لتقدير المعقود عليه وفي باب الاجارة الفاسدة وفي المسمى ابراهيم عن محمد رحمهما الله قال لغيره استاجرتك اليوم على ان تنقل هذا الشيء الى موضع كذا وكذا ولا تعمل الا في ايام كثيرة قال هذا على اليوم ولا على العمل والاصل ان المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى زمان وتعمل ذلك العمل مما لا يقدر على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان باستحقاق الاجر معلقا بتسليم النفس في ذلك الزمان اجر الارض على ان يكربها ذكر في الجامع الصغير انه لا يفسد به الاجارة وذكر شيخ الاسلام في شرح الاجارات ان اشتراط الكراب في مدة الاجارة يفسد الاجارة لان وقت الكراب مجهول قد يكون يوما او يومين وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لان المستاجر فيه عامل لرب الارض لكن هذا غير صحيح فقد نص في الجامع الصغير ان اشتراطه على المستاجر لا يفسد الاجارة مطلقا اما اذا شرط ان يردها مكروبة ذكر في الاجارات انه يفسد وهكذا في الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام ان هذا فيما اذا شرط ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة لانه حينئذ يصير ذلك الوقت مستثنى من الاجارة كما ذكرنا وهو الصحيح اما اذا شرط ان يردها مكروبة بكراب لا في مدة الاجارة بل بعدها فهذا على وجهين ان قال اجرتك بكذا او بان تكريها بعد انقضاء مدة الاجارة يجوز وهذا صحيح وان كان يفسد المكايلة الكلام فيه ان قال اجرتك بكذا على ان تكريها بعد انقضاء المدة لا يصح وان اطلق الكراب اطلاقا انصرف اليهما بعد انقضاء المدة فيكون على التفصيل الذي ذكرنا لكن هذا اختلاف ظاهر الرواية خلافا رحمهما الله عليه اتفقنا هذه الجملة من جهة شيخ الاسلام رحمه الله وفي نكتة في المسمى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا بامر وبا بدرهم وزكى القصار فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى بما قلته ذلك وكذلك الخياط وصار الاصل ان كل شيء يختلف فيه العمل بتغيير صاحبه والوديعة وما لا يختلف فيه العمل لا يتغير فيه خيار الرؤية والقصارة يختلف باختلاف الثوب وكذلك الحياطة ولو استاجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما راى الحنطة قال لا ارضى به قال ليس له ذلك وكذلك لو استاجر رجلا ليحتجم له بدانق ورضي به فلما كشف عن ظهره قال لا ارضى به فليس له ذلك لان العمل هنا لا يختلف ايضا استاجر رجلا بدرهم على ان يحلق له قطنا معلوما وسماه فهو جائز اذا كان القطن عنده وكذلك اذا قال ليقصر لي مائة ثوب مروي جاز اذا كان الثياب عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز والاستيجار على عمل في محل ليس هو عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده اذا شرط الخراج على المستاجر ولا يكتاب يفسد العقد من مشايخنا من قال ذلك محمول على خراج المقاسمة وعلى ارض صلحية يختلف خراجها لانه حينئذ يكون الاجر مجهولا اما اذا كان خراج وظيفة والله معلوم كان الاجر معلوما فيجوز والصحيح انه يصح العقد مطلقا وبه افتى شرط الثنيان على اصحاب البقر اي اذا دخلنا البقر القرية الى موضع كذا فاما برئ منها فالشرط جائز فان مات

استجار الحمام

اجر الارض على ان يكريها

اذا شرط الخراج على المستاجر

بتر بحبل منهم وجاء بعثها الى موضع البقر الذى يجتمع فيه البقر ثم يخرجها فاذا هو على الشرط الاول
ثم قال هذا الشرط انما يعمل فى حق من سمع هذا الشرط من اهل تلك القرية ولا يعمل فى حق من لم
يسمع حتى ان فى حق من لم يسمع بشرط البراءة اتفاقا **فصل** الاعمال التى يجوز
الاجارة لها او لا يجوز القاضى اذا استاجر رجلا ليستوفى القصاص او الحد لا يجوز سواء ذكر المدة او لم
يذكر فان فعل الاجير يستحق اجر المثل ومن له القصاص اذا استاجر رجلا ليستوفى القصاص لا يجوز ايضا
فلو فعل الاجير لا اجر له فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ولو استاجر لاستيفاء القصاص له
فى الطرف صح حتى وجب المسمى فى الكل والقدورى امير العسكر اذا قال لرجل مسلم او ذمى ان قتلت
ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شئ له وقال محمد رحمه الله للذمى الاجر ولو كان نوى قتلى فقال
الامير من قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم جاز لان القتل جهاد والاستيجار على الجهاد لا يجوز
وقطع الراس لا وكذلك لو كان اسير فى يد الامير فاستاجر الامير مسلما او ذميا ليقتله لا اجر له
وقال محمد رحمه الله جازت الاجارة وكذلك القصاص فى سن العيون استاجر كلبا معلما ليصيد له او
بازيا فلا اجر له لان المنفعة المعقودة عليها لا يمكن ايجاب الكلب عليها ليصطاد فيستوفى منه
فى العيون وذكر البقالى انه يجوز استيجار الكلب والبازى ليصيد اذا وقت وزعم ان الاول
رواية الكرخى وذكر مسئلة الكلب والبازى فى المنتقى فى موضعين فذكر فى احد الموضعين انه
لا يجوز وذكر فى موضع آخر انه يجوز ولو استاجر سنورا ليأخذ الفارة فى بيته لا يجوز
وكذلك اذا استاجر رجلا شاة يتبعه ليذهب بنتاته فتتبعه الاضحية فلا اجر له ويسمى بالفارسية
دم كش وفى اضاحى الزعفرانى رحمه الله فى النوادر اذا استاجر قلما لكتبتها جاز اذا بين الوقت او الكتابة
الاستيجار على كتابة النوح والغنا يجوز نص عليه شيخ الاسلام فى باب اجارة الرقيق والدابة
وعلل فقال لان المعصية فى القراءة وقد يقرأ وقد لا يقرأ وهو نظير ما لو استاجر صحيحة يستخدمها
فانه يجوز لان الاجارة وقعت على الاستخدام والاستخدام مباح والكراهة للخلوة بها وقد
يخلو بها وقد لا يخلو الا ان محمدا رحمه الله ذكر الكراهة فى مسئلة استيجار الحق ولم يذكره فى مسئلة
الكتابة لانه قد يخلو بالاجنبية والخلوة بالاجنبية فى حمله على المعصية ابلغ من الكتابة فى حمله
على القراءة وفى السير الكبير جوز الاستيجار للاحتطاب والاحتشاش الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز
كالاستيجار لتعليم القرآن فى باب القسمة من ادب القاضى وفى الاستيجار لتعليم الكتابة روايتان
فى رواية المبسوط يجوز وفى رواية القدورى لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الاجارة
الفاسدة ان مشايخ بلخ رحمهم الله اختاروا قول اهل المدينة فى جواز استيجار المعلم على تعليم
القرآن فنحن ايضا نفتى بالجواز وبوجوب المسمى اذا استاجروه شهرا لتعليم القرآن وعلى هذا
فى اجارات الواقعات استاجر استاذا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة
ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجر شهرا ليعلم هذا العمل يجوز ويصح وتنعقد
العقد على المدة حتى يستحق الاجر تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة
ينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذا تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب

يجب

الاستيجار لتعليم الفقه

التقسيم

على

على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه فى ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذيق ليس فى وسع المعلم فالحذاقة
لمعنى فى المتعلم دون المعلم ولان الحذاقة ليس لها حد ينتهى اليه فكان مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة
فى باب الاجارة الفاسدة وفى باب اجارة الرقيق للخدمة ومما يتصل به دفع الغلام الى حائك على ان يقوم
عليه الاستاذ اشهرا معلومة فى تعليم النسج على ان يعطى الاستاذ للمولى كل شهر كذا فهو جائز و
كذلك اذا شرط ان يعطى المولى الاستاذ كل شهر كذا فهو جائز وكذلك هذا فى سائر الاعمال كلها
اما على قول من قال بان الاستيجار على تعليم القرآن انما لم يجز لان تعليم القرآن طاعة وتعليم النسج
مباح وليس بطاعة واما على قول من قال بان الاستيجار على تعليم القرآن انما لم يجز لان التعليم ليس بعمل
الاجير بل من فهم المتعلم فلان الاجارة هنا وقعت على ان يقوم عليه ويحفظه لكن ذكر ان النسج يرغب
المولى فيما يحصل له من اثناء العقد من عمل النسج فان الصبى ربما يأخذ كلما يتعلم ويذكر انه فهذا
جارى مجرى البيع والمقصود هو القيام عليه وفى وسع الاستاذ الوفاء به حتى لو شرط تعليم النسج
ولم يتعرض للقيام عليه يجب ان لا يجوز كما فى تعليم القرآن ولو شرط على المعلم ان يقوم على ولده شهرا
فى تعليم القرآن يجب ان يجوز كما فى مسئلة النسج وكذلك لو دفع ابنه الى الاستاذ فهو على هذا ولو
دفع غلاما او ابنه الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما اجرا على الاستاذ او على المولى
فلما علم العمل اصلا فطلب الاستاذ الاجر من المولى والمولى اجر الغلام فى خدمته ينظر الى ما يصنع
اهل تلك البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف ان الاستاذ يدفع جعلت على الاستاذ اجر مثل الغلام
فى ذلك العمل وان كان على العكس فعلى المولى اجر مثل تعليم ذلك العمل قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله
كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذى يشترط الاجر فيه للاستاذ فى ديارنا الاعمال التى
يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوم حتى يتعلم نحو عمل المعادلى ونقب الجواهر وما اشبهه فما كان
من جنس ذلك فالاجر للاستاذ ان كان مسمى فذلك والا فاجر المثل استاجر رجلا ليبيع له كذا
ثوبا او ليشترى له اشياء باجر معلوم فعمل العشرة وامتنع الباقى هل يجبر عليه فان كان موجودا
معينا يجبر عليه لان الاجارة صحيحة وان لم يكن بان قال اشتر كذا واشتر لى احدهما فادفع اليك لينهم
لا يجبر لان الاجارة لا تصح لان اقامة العمل والمعقود له مقصود فلا يستحق وكذلك اذا استاجره
تا ده تند بخى وانما للتعلم يكن مشارا اليه لا يجبر وكذا القصاب على هذا استاجر سطحا ليبيت عليه
سنة جاز فى قول الصاحبين وكذلك لو استاجر من السطح موضعا معينا ينام فيه يجوز فى المسطح استاجر
ايضا لينصب فيه الشبكة للصيد جاز ان وقت الاستيجار شرائط النص فى العيون وفى النوازل استاجر
ارضا ليلبن منها فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للمستاجر وعليه قيمة
التراب ان كانت له قيمة واجر مثل الارض وان لم يكن للتراب قيمة وتلك الضيعة او كان فى رقعة
منتفع الارض فلا شئ عليه اجارة الاجام والانهار للسمك او لغيره لا يجوز لانها عقدت على
استهلاك العين وهو السمك او القصب او الماء وكذا لو استاجر بئرا شهرين ليستقى منها ارضه
او غنمه لم يجز وكذا النهر والعين لان المقصود هو الماء وهو العين فلا تملك بالاجارة ولان الماء
على اصل الاباحة لم يختص الاجير به والحيلة فى ذلك ان يواجر منه موضعا معلوما من البئر او النهر

عليه

اجارة الاجام والانهار والبئر والنهر والعين

اجام

يكون عطنًا للمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البئر والنهر كذا ذكر شمس الائمه السرخسي رح لكن هذا اذا كان المواشي بحيث ينقطع الماء من نهر بها اما اذا لم يكن كذلك لا حاجة الى الاذن اذا لم يضر البهايم بحريم البئر وكذا اجارة المرعى فاسده لما ذكرنا من المعنى والحيلة في ذلك ان يواجره موضعا بعينه من ارض المرعى لحفظ الماشية ثم ياذن له في الرعي ولو استاجر موضعا معلوما يبني فيه نهر ا يجري فيه شربا لا يجوز في ظاهر الروايه وكذا موضعا معينا على سطح ليسيل ما يسطح فيه وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه يجوز والاعتماد على ظاهر الروايه لان الموضع وان كان معلوما لكن الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته في باب الاجارات الفاسده لشمس الائمه السرخسي رح وفي العيون اذا استاجر النهر اليابس مدة معلومة ولم يقل شيئا جاز وله ان يجري فيه الماء وكذا من استاجر موضع ارض معلومة مدة معلومة او السطح ولم يقل شيئا ثم يسيل فيهما الماء جاز وذكر في اخر باب اليمين من شرح ادب القاضي انه اذا آجر ارضه من آخر ليكري المستاجر فيها بئرا او اجر ارضه ليرمي بالميتات والسرقين فيها او آجر سطحه او داره ليجري فيه المستاجر ميزابا او حايطه ليبني عليه المستاجر بناء او يضع عليه خشبة فان الاجارة لا تجوز في جميع ذلك اشترطا مدة معلومة لم يحتفر فيه او عُلوًّا ليبني عليه لم يجز في قول ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما وهي اجابات الاصل والقدوري ولو استاجر من رجل موضع جذع يضعه على حائطه او موضع كوة يشقها في حائط له للضوء او موضع ميزاب في حائط او موضعا من حائط ليتد فيه فيعلق عليه شيئا لم يجز اجارات الاصل في المسوط هشام عن محمد رحمهما الله لو استاجر وتدا يوتد به يجوز ويعد هذا لو استاجر وتدا ليعلق به بعض امتعته لا يجوز وفيه ايضا استاجر ارضا او سطحا ليجفف عليه ثيابه جاز ولا يشبه هذا ما اذا استاجر حبلا ليجفف عليه ثيابه وفي موضع اخر اذا استاجر كتبا ليقرأها او شجرا ليجفف عليه الثياب لا يجوز ولا اجر له استاجر حجر ميزان كل شهر بدرهم هل يجب الاجر قال ابو القسم الصفار رحمه الله ان كان حجرا كما ذكر وليس له قيمة لم يجب الاجاره وذكر شمس الائمه السرخسي رح في اول باب الاجارة الفاسده لو استاجر حجرا ليزن به يوما الى الليله جاز ذكره في تعليل المسئلة قيل هو محمول على ما اذا كان له قيمة كما ذكرنا وقيل بالجواز على كل حال وفي المنتقى استاجر حنطه ليعير بها مكيالا لم يجز قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وذكر هذه المسئله في القدوري وقال قال محمد رحمه الله في الاصل يجوز وقال ابو الحسن وعندي انه لا يجوز وهو قول الشافعي رح وفيه ايضا استاجر سيفا يتقلده شهرا او استاجر قوسا يرمي عنها شهرا جاز ولو اشترى ثمارا على الاشجار فلم يدرك بعد فاستاجر الاشجار ليترك عليها الثمار الى وقت الادراك فلا اجر عليه وطاب له الفضل لانه ترك الثمار على الاشجار باذن صاحب الاشجار فاعتبر هذه الاجارة في حق الاذن لا غير وقال هذه اجارة لا جائزة ولا فاسدة من المجرد والطحاوي اكثر اهل السوق اذا استاجروا حارسا وكره الباقون جاز ويوخذ الاجر من الكل وكذا اذا استاجر رئيسهم وكره الباقون جاز عين ماء لقرية استاجر بعض اهل القرية اجيرا ليقطع الاحجار ويكسح العين فيزيد الماء فالزيادة لجميع اهل القرية وكذا لو حفر عينا في حريم هذه

العين او زاد في سعة هذا العين او شغلها البطون زيادة في مائها فهي لجميع اهل القرية لا يستحقها المستاجر ولو حفر عينا في غير حريم هذه العين فالماء له وليس له ان يجري تلك الزيادة في نهر اهل هذه القرية الا برضاهم جميعا الا ان يحفر نهرا آخر في ارض الموات او في ملك نفسه في اجارات النتف ابي الليث رحمه الله في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فدله عليه انسان فلا شيء عليه ولو قال لانسان بعينه دلني عليه فلك كذا فدله عليه ومشى معه حتى ارشده اليه فله اجر مثله ولو دله عليه بكلام ولم يمش معه فلا اجر عليه وذكر القاضي الامام علي السغدي رحمه الله في السير الكبير اذا قال من دلنا الى موضع كذا كان هذا استيجارا جائزا لان الاجير يتعين بدلالته فيجب له الاجر وهو متعين

فصل

مسائل استيجار الراعي اذا استاجر رجلا شهرا يرعى غنمه جاز وان لم يسم عدد او له مكان الرعي وتوصيف الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق لان المستحق بالعقد اقصى ما يمكنه من الرعي ويكلف بذلك ولا يكلف ما ليس في طاقته واذا استاجر شهرا ليرعى هذه الاغنام فله ان يزيد على الاغنام استحسانا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في اصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي الاولاد وذكر بان اذا خاف على البقرة ان يموت فذبحها لا يضمن استحسانا وكذا شاة لانسان سقطت فخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا يموت في شرح كما التوازل لكن في ذبح شاة الغير يفتي بالضمان وفي باب كتاب لابي ما يجاب الراعي لشيخ الاسلام رحمه الله ولو اصطلح الراعي مع صاحب الشاة فقال الراعي ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الشاة ذبحتها وهي حية فالقول للراعي في صيد النوازل والواقعات اذا هلكت شاة فقال رب الغنم شرطت عليك ان ترعى عن الموضع الذي هلكت فيه وقال الراعي لا بل شرطت على الرعي في ذلك الموضع فالقول قول رب الغنم مع يمينه والبينة بينة الراعي والمسئلة اذا جاء الراعي بسمة شاة وذكر انها نفقت لم يصدق على ذلك وهو ضامن اورد هذه المسئلة لبيان ان السمة لا تصلح للاعتماد عليها وفيه قال هشام سالت محمد رحمه الله عن الاجير المشترك يرعى الغنم والبقر من يعنيه من النصاري وغيره اذا دفع اليهم الشيء باجر اذا ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله ومن يرى ان يد الاجير المشترك يد ضمان اما من يرى يده يد امانه وهو ابو حنيفه رحمه الله تعالى يقبل قوله في الرد كما في المودع وكذا الذي على الموت كان كما اذا ادعى الرد ولو تكارى على ان يحمل مملوكا له فادعى انه مات صدق بلا بينه وليس والدعم كالبهايم راعي الغنم او البقر او الابل اذا ساقها فاتناطحت بعضها بعضا من سوقه او وطي بعضها بعضا من سوقه او وقع في نهر من سوقه او عثر فسقط وعطب ان كان الراعي اجيرا مشتركا يضمن سوا كانت الاغنام لرجل واحد او لرجلين يعني الاغنام التي تناطحت وان كان اجيرا وحدا لواحد لا يضمن وان كان لا ثنين يضمن صون اجير الوحد في حق الرجلين ان ستاجر رجلا شهرا ليرعى اغنامهما حارس البقر لا يكون ضامنا للحفظ ما يغيب البقرة عن بصره وان كان نائما او ان غاب عن بصره البقرة يكون ضامنا كالحفظ في آخر كتاب العاديه وفي مسائل السرقة من ديات هذا الكتاب

باذكرناه اذا كان اجيرا مشتركا كما هو المعتاد في الرساتيق يضمن ما هلك شيء من الدواب بفعله
من سوق او سقي اراد به والله اعلم اذا مات بفعله في السقي بان ساق الماء يسقي فهلكت كما ات
في وقت يا تشبك له درمانده وغيره لكن اما اذا هلك عند السقي بآفة سماوية فلا واولا باب الرعي
وصل في مسائل الهلاك عند الاجير المشترك في شرح الطحاوي الاجير المشترك ان
يتقبل العمل من غير واحد والعقد يقع فيه على تسليم العمل لا على تسليم النفس واجير الوحد ان يتقبل
العمل من الواحد والعقد فيه يقع على تسليم النفس في المدة لا على تسليم العمل وفي تحرير التور
الاجير المشترك من يستحق الاجرة بعمله والاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل لكن
استاجر انسانا ليخدمه شهرا او ليقصر معه فاذا سلم نفسه شهرا استحق الاجر وان لم يعمل
في شرك الفتاوى اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله بقول ابي حنيفة رحمه الله في الاجير المشترك اذا
هلك عنده شيء لا بصنعه وبه افتى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول ابي حنيفة رحمه الله
وطريق جوازها ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه او يحكم حكما ان تعقد المرافعة الى القاضي
الموكد او بعقد العقد في الكل او في ثم يفسخ في نصفه او ربعه بقدر ما اتفق عليها العاقدات
فيجوز لان الشيوع الطارئ لا يمنع الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله والثاني اسهل معلم ضرب
صبيا باذن الاب او الوصي لا يضمن وهما لو ضربا يضمنان في اجارات الفتاوى وفي الجامع الاصغر
قال ابو سليمان رحمه الله اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن او الادب فمات قال ابو حنيفة
عليه الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه ولو ضرب امراته على المضجع فماتت
ضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن وفي القدوري المعلم
او الاستاذ اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضربا باذنهما لا يضمنان والاب
او الوصي اذا ضربه للتاديب فمات ضمنا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي باب ميراث القاتل
من مبسوط شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قولهما وفي نكاح
المسعودي جامع امراته التي يجامع مثلها فماتت لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله تجب الدية على عاقلته البزاغ والفصاد والحجام والختان لا يضمنون
بسراية فعلهم وان قطع بعض الحشفة يضمن حكومة عدل ولو قطع الحشفة كلها ضمن كمال الدية
لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية فاما اذا سرى فمات فعليه نصف
الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير
ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برئ فقطع الجلدة ماذون فيه فيجعل
كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل
الحشفة افضى الى التلف من قطع الجلدة بدليل مشروعية قطع الجلدة فلا يستوي بينهما كما في الطرف
مع جز الرقبة قلنا عنه جوابان احدهما ممنوع لان قطع الحشفة افضى والتفاوت في المشروعية
لسلو المصلحة بقطع الجلدة دون الحشفة الا يرى ان خدش الجلدة او قرضها ليس بمشروع وقطعها

معنى الاصل المشترك واجير الواحد

في المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد وفي اجارة المشاع على قول ابي حنيفة

ضرب امراته على المضجع

معلم ضرب صبيا

المعلم او الاستاذ

والاب او الوصي

مشروع

مشروع وان كان قطعها افضى الى التلف الثاني انهما جنس واحد لمعنى ان كل واحد منهما ليس الا قطعا
قطعا والتفاوت بين مثل هذين غير معتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجز مع قطع الطرف
لان الجز اتلاف قطعي وقطع الطرف يحتمل فاختلفا جنسا فلا يستوي بينهما فان قيل لو قطع رجل
يد غيره من الرسغ ثم جاء آخر وقطع من المرفق فمات يجب القصاص او الدية عندكم على الثاني وعلى ما ذكرتم
يجب ان يكون عليهما لتجانس الفعلان وان تجانسا فيما ذكرنا الا ان عند تجانس الفعلين انما يستوي
بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر رجله او يده الاخرى اما اذا فوت
الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة فلا لان الاول تفوت بفوات محله فصار كفواته معنى بالبرء
بل اولى لانه اثر يحتمل الاندماج وفوات المحل لا واذا فات الفعل الاول بالثاني لم يبق للاول معنى
كما لو برا الاول فيضاف التلف الى الثاني وضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف ما لم يفت الاول
بالثاني وهنا قطع الجلدة وقطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالثاني فيبقى الاول مع الثاني فامكن
اعتبارهما فيعتبر كل واحد منهما وكذا كل جرحين لا يفوت محل احدهما بالاخر فهما يعتبران جميعا ولو شرط
السلامة على هؤلاء ياتي اخر الفصل وفي المنتقى في كتاب الصرف ولا يحلف رحمه الله اذا ادعى انسانا درهما
لينقده فغمزه فكسره ان كانت الدراهم لا يرى الا بغمز مثله كما يغمز فكسره فلا ضمان عليه والقول قول
الغامز انه لم يجاوز في الغمز ما يفعله الناس وان كانت يرى من غير غمز فغمزه وكسره فهو ضامن
الناقد اذا كسر الدراهم بالغمز يضمن الا اذا قال له اغمزه وهي في الواقعات ذكره في غصب هذا الكتاب
واحاله الى غصب العيون اجير القصار اذا وطئ ثوبا في بيت القصار ان كان ثوبا يوطئ مثله لا يضمن وان
كان مما لا يوطى بان كان رقيقا يضمن سواء كان ثوب القصار او غيره وان حمل نور القصار باذن الاستاذ
فسقط على حائط فاسده ان سقط على ثوب القصار لا يضمن هو وانما يضمن الاستاذ وان سقط على ثوب غيره
القصار ضمن الاجير خاصة واذا استاجر عبدا فسقط من يده شيء على شيء فانكسر ان كان
الذي وقع عليه ملكا للمستاجر لا يضمن وان وقع على شيء هو وديعة عند المستاجر يضمن الاجير خاصة
واذا سقط من يد المودع شيء على وديعة فافسدها يضمن في باب ما يضمن الاجير لشيخ الاسلام رحمه الله
وفي اجارات الواقعات رجل دخل الحمام ودفع الثوب الى صاحب الحمام ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا
لانه مودع لانه لم يكن الاجر يقابل الاستحفاظ بالحمام الا ان يشترط الاجر بازاء الاستحفاظ والحفظ فحينئذ يكون
على الاختلاف بان دفع الى من يحفظ باجر كالثيابي فهو على الاختلاف في باب اجارات الحمام لشيخ الاسلام
رجل دخل الحمام وترك الثياب بين يدي صاحب الحمام فهذا استحفاظ عادة ودلالة ذكره شيخ الاسلام
وذكر في فتاوى خوارزم وجمعه النوازل عن ابي القاسم الصفار رحمه الله ان من دخل الحمام واستشار صاحب
الحمام اين اضع الثياب فاشار الى موضع ان هذا ليس باستحفاظ وقال محمد بن سلمة رحمه الله هو
استحفاظ كما قال شيخ الاسلام وبه يفتى اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج او جبل
صدمها من غير مد وفعل الملاح لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله انه خالف بان جاوز المعتاد يضمن
بالاجماع وان لم يجاوز يضمن عندهما لانه اجير مشترك وان دخل الماء في السفينة فافسد المتاع
ان كان بفعله ومده يضمن عندنا وان كان لا بفعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب

ذكر تمامه

فغمزه

اذا استاجر عبدا فسقط من يده شيء على شيء فانكسر

واذا سقط من يد المودع شيء على وديعة

بالاجماع

يمكن التحرز عنه عند ابي حنيفه رحمه الله لا يضمن وعندهما يضمن وهذا كله اذا لم يكن رب المتاع او
وكيله في السفينه فان كان لا يضمن في جميع ما ذكرنا اذا لم يجاوز المعتاد لان محل العمل
غير مسلم اليه ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في باب ما يضمن الاجير في المبسوط ولو كانت سفن
كثيرة وصاحب المتاع او الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما هلك من السفينه التي فيها
صاحب المتاع او وكيله وضمن ما سوى ذلك هذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف
رحمه الله فيما اذا كانت السفن كثيرة قول آخر فقال اذا كانت السفن تسير معا وتقف معا فلا يكونوا
في دفعة واحدة وان تقدم بعضها بعضا لا ضمان على الملاح وذكر بعد هذا عن ابي يوسف رحمه الله
اذا كانتا سفينتين مقرونتين ورب الطعام في احداهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وكذلك
اذا كانتا مقرونتين وكانتا تسيران معا ويحبسان على الشط معا وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله
اقبل التاجر مع حموله كثيرة وهو على احدى الدواب فكانه لم يسلم الى الاجير ولا ضمان عليه و
فيه اذا حمل متاعا على حمار وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمار وسقط المتاع وفسد وهو
ضامن لان عثاره من جنايه يده وفيه ايضا ابن سماعه عن محمد رحمهما الله استاجر حمالا ليحمل له زق
سمن بدانق فقال الحمال لرب الزق احمل علي فحمله عليه وحمل معه الحمال فوقع فذهب ما فيه
فلا ضمان على الحمال فان حمله عليه ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه واستعان برب الزق فوقع
فتخرق فالحمال ضامن لانه قد صار ضامنا حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه
الى صاحبه وفي القدوري اذا حمله الى بيت صاحبه ثم انزله وصاحب المتاع من راسه فوقع من ايديهما
فهلك فالحمال ضامن في قول ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع وقال لا ضمان
على الحمال وفي المنتقى استعان القصار برب الثوب على دق الثوب فدقه معه وتخرق الثوب ولكن
لا يعلم من ايهما تخرق فعلى القصار كل الضمان لانه في يده وفي القدوري ان هذا قول محمد رحمه الله
واما على قول ابي يوسف رحمه الله فعلى القصار نصف الضمان وان علم انه تخرق من دقهما فعلى القصار
نصف الضمان وان علم انه من دق رب الثوب فلا ضمان على القصار استاجر دابة لحمولة له بعينها
وساق المكاري الدابه ورب المتاع يمشي معه او لم يكن فعثرت الدابه ففسد المتاع ضمن
بالاتفاق بيننا لانه مشترك افسد بجنايه يده وان قطع الحبل وسقط المتاع فكذلك ضمن عندنا
وان كان عبدا صغيرا فساق المكاري باذن رب العبد فسقط لا يضمن وان كان الصغير يستمسك على
الدابة ولو استاجر دابه ليحمل عليها متاعا فحمل رب المتاع وركبها مع المتاع فساق المكاري
الدابه وعثرت وفسد المتاع لا يضمن في قولهم جميعا وكذلك اذا كانا يتعاوران الدابه ويسوقانها
هكذا ذكره في المنتقى وذكر فيه في موضع آخر هذه المسله عن ابي يوسف رحمه الله وقال اذا عثرت
الدابه فلا ضمان على المكاري وان كان عثار الدابه من سياقه وقياده الحمال اذا حمل واقعا
حبله وسقط الحمل يضمن بالاجماع لانه فرط حيث حمل بحبل واهية فاوى الى السقوط اذا شرط
على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط
على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك نص شيخ الاسلام رحمه الله في باب

ما يضمن

ما يضمن الاجير

فصل مسائل خلاف المستاجر في الاستعمال

استاجر دابه ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزياده ان عطبت الدابه بنقص
في الكتاب ولم يفسر ذلك وذكر ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
بالقبان انما تعتبر ذلك ان يرجع الى اهل البصر ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل
وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على
موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابه استكرى دابه ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطه فجعلها في الجوالق
عشرين مختوما وامر المكاري ان يحمل من عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان
عليه اصلا اذا هلكت الدابه فلو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة
يضمن المستكري ربع القيمه وان كانت الحنطه في جوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعاها
على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ونصف حمل المستاجر مما كان مستحقا بالعقد ولو استكرى
دابه ليحمل فوضع عليها الزامله ضمن لان الزامله اضر بالدابه من المحمل ذكره في باب ما يضمن الاجير
شيخ الاسلام رحمه الله وفي باب مسائل شتى من النوادر اذا اجر دابه الى موضع [illegible] دراهم
على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام قال عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع
فعليه اجر الذهاب خاصة استاجر دابه الى موضع معلوم فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها
الى الموضع الاول فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك وتمامها في اجارات الجامع الصغير استاجر
دابة ليركبها فركبها واردف غيره فعطبت يضمن نصف الدابه قال شمس الائمه الحلواني رحمه الله
في باب النفقة على ذي الرحم المحرم هذا اذا اردف مثله اما اذا اردف صبيا يضمن بقدر ثقله
يحفظ جدا وفي تجريد القدوري رحمه الله اذا استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه
ضمن النصف سواء كان اخف او اثقل وهذا اذا كانت الدابه تطيق ان يركبها اثنان فان
كان لا تطيق ضمن اتلافه ويجب ضمان الجميع ولا اجر عليه وليس هذا اختلاف الروايه بل روايه
القدوري في الاركاب والصغير الذي ذكره شمس الائمه رحمه الله اراد به هو الذي لا يستمسك
نفسه ومثله بمنزلة الحمل وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا تكارى دابه ليحمل عليها حنطة
مسماه بالكيل فحمل عليها اكثر من ذلك وسلمت ثم هلكت بعد ذلك في يده من غير ذلك فهو
ضامن حصة الزياده من قيمتها وقوله عن ابي حنيفه رحمه الله ايضا استاجر ليركبها يوما
الى الليل فحبسها ولم يركب هل يضمن اذا استاجر ليركب خارج المصر الى مكان معلوم يضمن
لان هذا الحبس لا يوجب الاجر فلم يكن مأذونا فيه ومنه يخرج كثير من المسائل وان استاجر
ليركب في المصر لا يضمن لانه يجب الاجر في باب اجارات الدواب لشيخ الاسلام
وذكر في المنتقى في باب اجارة الفسطاط قال اذا استاجر دابه ليركبها الى مكان معلوم
خارج المصر فامسك في المصر حتى هلكت فانما يضمن اذا امسك في المصر الا بمكث الناس عادة
للخروج الى ذلك المكان من مبيت او غيره اما اذا امسك مقدار ما يمسك الناس للخروج الى ذلك
المكان عادة لا يضمن وينظر الى عادة الناس ان من استاجر دابه للخروج الى ذلك المكان اي قدر

استاجر دابه ليركبها فركب وحمل مع نفسه حملا

ها

استاجر دابه ليركبها فركبها واردف غيره

غلق

يمكن لتهيئا المخروج فصل مسائل تسليم المعقود عليه عينا او عملا وما يجب على
الاجر ومؤنات الرد وما للمستاجر ان يفعل استاجر دارا ودفع اليه رب الدار المفتاح وقال
دونك الدار فلما انصرف الى الدار والمستاجر لم يقدر على فتحه ولا رب الدار لم يقدر و
سكنه فالعقد المحيت الدار ولم فتح الاسلام رحمه الله هذا اذا كان مفتاح هذا الغلق كما
يقدر على فتحه اما اذا كان مفتاح غلق آخر فالقول للمستاجر ويرينى وفي الجامع الاصغر آجر
آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجده فان
كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التسليم تم وان لم يمكن فعليه
جاء من المستاجر فان كان لا يمكن فتحه به لم يجب الاجر لان التخلية لم يصح استاجر دابة الى
سمرقند فدفع اليه رب الدابة وخلى بينها وبينه جاز ويكفي لوجوب الاجر ولا يجب الارسال
الغلام وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ثوبين بان يرسل غلاما قال شيخ الاسلام ان
اما لا يجب استاجر رجلا يحمل له علفا او طعاما من مطمورة سماها فذهب ولم يجد
شيئا قسم الاجر على ذهابه وحمله ورجوعه فيلزمه بقدر ذهابه لان الذهاب كان لدوام يتم
المطمورة ينظر الى اجر مثله في ذهابه ولا يجاوز به مما سمي لو يعني من حصته في باب العيون من
سير الواقعات استاجر رجلا لتبليغ الكتاب الى فلان فذهب فوجد فلانا ميتا ودفع الكتاب
الى ورثته او كان غائبا فدفعه الى انسان ليسلم اليه اذا حضر يجب الاجر بالاجماع ذكره رواية حفص
رحمه الله في رواية ابي سليمان رحمه الله ان رد الكتاب كانت المسئلة على الاختلاف والمعروف في باب اجارة
الدواب لشيخ الاسلام رحمه الله واشار في المعنى اذا وصل المرسل اليه ولم يوصل اليه لا يستحق الاجر
استاجر رجلا لتبليغ رسالته الى فلان ببغداد فذهب فوجد فلانا ميتا او غائبا فبلغ الرسالة
الى ورثته ان كان ميتا او الى احد ليوصله اليه ان كان غائبا وجاء يستحق جميع الاجرة بالاجماع بخلاف
رد الكتاب فان فيه اختلافا في باب اجارة الدابة قبل باب استئجار الاجارة لشيخ الاسلام رحمه الله
وسطر وديعه هذا الكتاب فيما لو كان مكان الكتاب مسئلة مؤنة فوضعه الاجير على يدي عدل
استاجر خياطا او قصارا فقال استاجرتك لتخيط او لتقصر فعمل بيد غلامه يستحق الاجر فان قال
بنفسك لا يستحق الاجر وفي الارضاع ليرضع فارضعت بثدي جاريتها ولم ترضع هي يستحق وان
شرط عليها ان ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه انها تستحق اجارات شيخ الاسلام رحمه
الله استاجر ليحمل له هذه الخشبة المعينة على النخلة من كرمه الى النجار اياما معلومة نجاتها في
الماء فبل له اجر المثل استاجر حفارا بعشرة دراهم ليحفر له حوضا عشرا في عشر وعمقه
عشرة ففعل خمسة في خمسة يجب ربع الاجرة لانه ربع العمل لان العشر في العشر مائة والخمسة في الخمسة
خمسة وعشرون في باب الاجارة لخمس الائمة لشيخ الاسلام استاجر دابة الى سمرقند والى
بخارى فاذا دخل المكاري البلدة يجب عليه ان ياتي الى سكن المستاجر استحسانا في شرح شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في الاملاء وهكذا ذكره في اول باب اجارة الدواب وسماه ورام الطريق
في الاجارة رب الدار اذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لانه

استاجر رجلا لتبليغ الكتاب فذهب فوجده ميتا

استاجر ليحفر له حوضا عشرا في عشر

عيزه

ولو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فان مؤنة الرد على رب الدابة

مؤنة رد المرهون ورد الوديعة ومؤنة رد المستعار والمغصوب

استاجر دابة لتركبه

ليمسكه

ينفرد بالسكنى اذا امتنع رب الدار عنه في مثل هذا الموضع عامة في باب اجارة الدار من عصام و
اصلاح الميزاب وتطيين السطح في هذا الموضع ايضا وفي النوازل استاجر دارا فيها بئر ما كان له
ان يستقي من البئر ما الوضوء واخذ صاحب الدار لانه حقا في ما البئر ومثل الاجارة على ما علم وبعد الاجارة
او في وان وقع في البئر فأرة او نزلتها فعليه على واحد منهما اصلاحه في الاجير المشترك كالخياط
ونحوه يجب ان تكون مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب لان الرد بعض العمل فانما يجب على من كان
نفعه القبض له ومنفعة القبض للاجير لانه عينا وهو الاجرة ولرب الثوب المنفعة واقبض حتى
من المنفعة فاذا في الحقيقة الاجر هنا مواجر نفسه وصاحب الثوب مستاجر ومؤنة الرد على
المواجر ولو آجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فان مؤنة الرد على رب الدابة يستحق حتى معاني
كلام شيخ الاسلام رحمه الله ويعني فلم يتبين خلاف فهكذا ذكره رحمه الله وروايته هذه المسئلة
في العدوري في باب اين يجب تسليم الدابة المستاجرة والمذكور عنه وليس على المستاجر رد الدابة
المستاجرة على المالك وعلى الذي آجره ان يقبض من منزل المستاجر وليس هذا كالعارية ثم قال فان
امسكها في منزله يبغي الدابة المستاجرة حتى عطبت فلا ضمان عليه ومؤنة رد المرهون على الراهن
ومؤنة رد الوديعة على صاحب الوديعة ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد
المغصوب على الغاصب في عارية شرح الطحاوي في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله استاجر حمارا
دابة اياما معلومة وركبها في المصر وانقضت الايام وامسكها في منزله ولم يجئ صاحبها ياخذها
فعطبت لا ضمان عليه من قبل ان على رب الدابة ان يجيء حتى يقبضها فلو ان المستاجر ساق الدابة
ليردها على المالك في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى
بلد آخر وذهب بعد الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق فهو ضامن ويصير كالاخراج
من البلد غاصبا ولو استاجرها من موضع مسمى الى موضع مسمى يذهب عليها ويجيء فان على المستاجر
ان يردها الى الموضع الذي استاجرها فيه وهذا الشرط معتبر لانه ينزل منزلة بيان مكان الايفاء
في باب السلم فان ذهب بها الى منزله وامسكها هناك ضمن اذا هلكت ولو قال اركبها الى موضع كذا و
ارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها منه وعلى الآجر ان ياتي منزل
المستاجر ويقبضها ثمة استاجر دابة بعينها ليضع عليها حملا مقدرا فاراد المكاري ان يضع عليها
شيئا من متاعه مع متاع المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري عن ذلك مع هذا اذا وضع وبلغت
الدابة ذلك الموضع يجب جميع المسمى بخلاف ما اذا استاجر دارا او شغل رب الدار بعضها بمتاع نفسه
حيث يسقط من المستاجر من الاجر بحصته المشاع انه لا يجوز ويعير ويودع في الطحاوي وهي ما قاله
على ما ياتي رجلان استاجرا شيئا فدفع احدهما الى صاحبه ليمسكه لا يضمن اذا كان شيئا لا يحتمل القسمة
لان ما لا يحتمل القسمة فلاحد المستاجرين ان يدفع الى صاحبه ليمسكه في باب اجارة الفسطاط استاجر
خيمة الى مكة له ان يواجر من غيره لان هذا مما لا يختلف الناس فيه بمنزلة البيت فان استاجر قبة
جاز وان اخذها منطبخا لم يجز الا اذا كان معلقا لذلك كخيمة المسح استاجر دابة يركب بنفسه
ليس له ان يواجر غيره ولا ان يعيره لاختلاف الناس في الاستعمال وهي اول عادته هذا الكتاب وقد

سماز

منطبخا

حكينا عن شرح الطحاوي مطلقا ان للمستاجر ان يواجر ويعير ويودع وهو محمول على ما لا يختلف
الناس في الانتفاع به المستاجر اجارة فاسدة هل يملك الاجارة من غيره قال بعضهم لا يملك واستدل
بما مر في اول الكتاب انه لو دفع دارا على ان يرمها ولا اجر لها فانه لا يملك الاجارة من غيره وقال
الامام ظهير الدين الاصح انه يملك قال رحمه الله وانما لم يملك في تلك المسئلة لانه لما قال وعلى ان لا اجر
لها كانت عارية كما مر في اول الكتاب وحكي عن ابي نصر في النوادر ان المستاجر اجارة فاسدة
اذا قبض الدار ليس له ان يواجر من غيره لكن يواجر ما يستحق الاجر على المستاجر الثاني وذكر في
هذا عن الفقيه ابي بكر البلخي ان من استاجر اجارة فاسدة وقبضها واجرها من غيره اجارة
جائزة فلصاحب الدار ان ينقض الاجارة الثانية كما قالوا فيمن اشترى شيئا فاسدا واجره من
غيره فللبائع ان ينقض الاجارة بخلاف ما لو باعه بيعا جائزا لان الاجارة تنقض بالعذر والبيع
لا وسياتي في مسائل الاجارة الفاسدة للمستاجر ان يربط الدابة في الدار المستاجرة لان هذا
من جملة السكنى فيملكه المستاجر والمستعير جعل له اجير غير مدرك هل يؤدبه اذا راى منه بطالة
قال ابو بكر البلخي رحمه الله لا الا ان يكون ابوه اذن له في ذلك سال استاذ صبي خلف بن ايوب
رحمه الله عن هذا فقال له ادبه ثم قال خلف لذلك الاستاذ يحسن ان يؤدبه قال لا قال خلف لا
يؤدبه ليس لمستاجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة رحمه الله فان ضربها فعطبت يضمن
وكذا الكبح باللجام وقالا لا يضمن بالضرب المعتاد لان مطلق العقد ينصرف الى الاذن بالضرب على وجه
العادة وليس لمستاجر العبد ومستعير الدابة ان يضرب وعن اسمعيل الزاهد رحمه الله استاجر
دابة ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعا
وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا له في ذلك الموضع بعينه واما اذا
ضربها في الموضع المعتاد بغير امر صاحبها ضمن عنده خلافا لهما بخلاف المستعير يضمن هنا
اجماعا **فصل** اعلام المعقود عليه من حيث الذات والعمل ونوعه ومدته والمكان
الذي يسار اليه الدابة وحملها تكاريا ابلا مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة قال في الكتاب يجوز
قال شيخ الاسلام رحمه الله ليس تفسيره ان يواجر ابلا بغير عينها فانه لا يجوز لان المعقود عليه
مجهول انما تفسيره ان يتقبل المكاري الحمولة وقد قال له المستكري احملني الى مكة على ابل او قال له
احملني او احمل هذه الحمولة فيكون المعقود عليه في الذمة لكن نعني بالجواز كما ذكر في الكتاب وصار
هذا معتادا حتى لو لم يصر معتادا لا يجوز في باب الكري الى مكة استاجر حمارا به ليطحن بها كل يوم كذا
ان بين ما يطحن يجوز وان لم يبين ما يطحن فقد ذكر في باب اجارة الدواب مطلقا انه يجوز وكذا
اطلق شمس الائمة رحمه الله وقيد شيخ الاسلام الجواز فيما اذا سمى ما يطحن وبه نفتي اكترى ابلا
من بخارا الى بغداد ليحج ثم اختلفا في وقت الخروج من بخارا يؤخذ بعادة من يريد الخروج في الوقت
المعتاد الذي يخرج فيه اهل بخارا وللمستكري الى مكة من كوفة للحج ذاهبا وجائيا ان يركب البعير
يوم التروية وعرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق استاجر اجيرا يوما ليعمل له كذا فاراد
ان يعمل الى العصر ليس له ذلك بل يعمل من حين يصلون الفجر الى وقت غروب الشمس الا اذا كان

(margin) المستاجر اجارة فاسدة هل يملك الاجارة من غيره
(margin) ليس لمستاجر الدابة ان يضربها

العرف المستمر او الغالب انهم يعملون الى العصر فحينئذ له ذلك لانا اذا كان لكل واحد منهما على السوق يجب على العمل
الى وقت غروب الشمس استاجر دارا سنة مستقبلة وقد كان حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا
وان كان ذلك في بعض الشهر يعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر شهر واحد بالايام واحد عشر شهرا بالاهلة
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله فان استاجرها لاربعة عشر يعتبر من الشهر الذي سكنها
بقيته هذا الشهر واحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر من الشهر الباقي باب اجارات الدور من اجارات
شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي كتاب الطلاق ان في العدة يعتبر بالايام اجماعا والفرق في الاجارات
استاجر حمارا به او ذكر الى سمرقند بكذا ثم بدا له فخاصمه ما من سمرقند الى بخارا اختلف مشايخ بخارا فيه قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله الاظهر انه لا يجوز لان من كرمينه الى قرية بخارا فصار كما لو استاجر الى بخارا لا يجوز لكن
في عرفنا يراد ما البلدة فيجوز ونحن نبتدئ ذكره في الشروط حمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء
تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير
مائتان واربعون منا والوسق ستون صاعا بالاجماع علم ان الصاع ثمانية ارطال العشر والخراج
للعصام وذكر في العشر والخراج من هذا الكتاب الحمل ثلثمائة رطل من رطل العراق فيجب ان يكون مائة وخمسين
منا وهذا يجب ان يكون للحمار **فصل** مسائل الاجارة الفاسدة والسكنى زيادة على المدة
واجارة الغاصب والمتولي الاصل في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما
يجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجر فيها يجب بالتمكن من استيفاء المنفعة
ثم في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر
اما اذا لم يوجد التسليم اليه من جهة الاجر لا يجب الاجر وان استوفى المنفعة مذكور في شرح الحيل
وباب متصل بباب الطويل في الاجارة الفاسدة ينظر ان كان الفساد لجهالة المسمى بان يسمي الاجر دابة
او ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما لا يجاوز به المسمى في اول باب الشركة
وذكر في الاجارات اذا اجر داره سنة بعبد فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه
كان على المستاجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وسقط الاجر فيما بقي وهذا يدل على ان من استاجر
دارا بعينها وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى لكن سمعت عن المسيح استاجر دابة اجارة فاسدة
المثل فان كان اجر المثل مختلفا من الناس من يستقصي ومنهم من يساهل فيه مثل هذه الدابة واحد يستاجرها
باثني عشر واخر بعشرة والاخر باحد عشر يجب احد عشر المستاجر اجارة فاسدة اذا اجر المستاجر من غيره
اجارة صحيحة هل يجوز فيه مشايخنا منهم من قال لا يملك واستخرجوا الرواية عن مسئلة في اخر ما
من كتاب الاجارات رجل دفع دارا الى غيره ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها المستاجر من غيره ثم
فانهدم من سكنى الثاني يضمن الثاني لانه وقع غاصبا والصحيح ان المستاجر اجارة فاسدة
يملك الاجارة وانما لم يملك المستاجر الاجارة في تلك المسئلة لان العقد في تلك المسئلة اعارة وليس باجارة على
ما مر في اول الكتاب كيف وان هناك لم يذكر المرمة على وجه الشرط المشترط في الاجارة الفاسدة اذا لم

(margin) حمارا
(margin) الصحيح ان المستاجر اجارة فاسدة يملك الاجارة

يكن قبض المستاجر حتى مات الآجر وانتقض المدة فاراد اصحاب اليد عليه لا يكون له ذلك كما في الاجارة
الصحيحة ثم لما استاجر حماما او دارا شهرا فكل شهر بكذا لا اجر عليه في الشهر الماضي هذا جواب
الكتاب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في آخر اجارة الحمام وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان عليه
اجر الماضي وحكي عن الكرخي وابن سلمة رحمهما الله انهما كانا يقولان في الروايتين في المعتاد
للاستغلال وغير المعد له ويفتي في عرفه في الدار والحمام والارض الغاصب اذا اجر
المغصوب ثم اجاز المالك فالاجرة فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل
للمالك لانه فضولي في حق المالك ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمؤاجر في اخر اجارات
ابي الليث رحمه الله هكذا حكي هنا عن محمد رحمه الله قال ابو الليث وهذا كما لو آجر المولى عبده سنة
ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمعتق وما يجب بعده
للمعتق ذكره في آخر كتاب التحري وذكر في اخر اجارات القدوري ان الاجارة عند ما يتوقف
على الاجازة كملا وما من المعقود فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز والاجر للمالك وان
اجاز بعد استيفائها لم يعتبر الاجازة وكان الاجر للعاقد وان اجاز بعد انقضاء بعض المدة
فاجر الماضي والباقي للمالك عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجر ما مضى
للغاصب واجر ما بقي للمالك ولو اعطاها مزارعة فاجاز بعد ما نبتت الارض جاز فان كان الزرع
قد سنبل ولم يستحصد فلا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك وان سمي الزرع لم يلحقه الاجازة
فهو للغاصب وذكر شيخ الاسلام في كتاب المزارعة ان البذر اذا كان من قبل الغاصب
لا يصح اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك انما ورد على منافع العامل وقد ملكه الغاصب
وعن بعض المشايخ من بذر الغاصب ذلك حق واحد لم يتناول العقد ملكا للمالك لا يعمل اجازته وان
كان البذر من قبل العامل صح اجازة المالك قبل الزراعة ولا يصح اجازته بعد الزراعة لان الاجارة وردت
على منافع ارضه فيتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة لان العقد قد انتهى نهايته
قال سيدنا ومولانا رحمه الله قوله اجازة المالك لا تعمل بعد الزراعة مشكل والله اعلم في المسمى آجر
عبدا سنة ثم ان العبد اقام بينة ان المولى كان اعتقه قبل الاجارة فالاجر للعبد لانه تبين ان المولى
كان اجنبيا في هذا العقد فيتوقف على المالك وينفذ باجازته وملك المنافع بعد العتق للعبد
فقد لما تكون له ولو قال العبد اني حر وقد فسخ الاجارة ولم تكن له بينة ودفعه القاضي الى المستاجر
فاجبر المستاجر على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد
ولا للمولى ولو لم يقم بينة كان الاجر للعبد ولو كان العبد غير بالغ فادعى العتق وقد آجره المولى
رجلا باجر وفي مسألة صحيح اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا عنه وان عتق يتوقف على
اجازته فينبغي ان يعمل صحة ثم اشار الى الجواب بقوله وهو نظير ما لو التقط لقيطا في حجر رجل آخر
ذلك ان الملتقط انما يملك اجارة اللقيط لان بالاجارة يحصل ما فيه منفعة في حقه شرعا فانه
نظر في حق الصغير وهذا المعنى يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره
ثنفذ

استاجر حماما او دارا شهرا فكل شهر بكذا

الغاصب اذا اجر المغصوب

عند الاجارة علمه بنقض اللزوم فلا يملك فسخها بعد ذلك آجر الغاصب سنين ومضت السنون
ثم ادعى المالك اني كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قالت امرأة تقبل كبالغ زوجها
ابواها ثم مات الزوج فقالت كنت اجزت عقد الاب لا تصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري قبلت
قولها في الميراث في المسمى عن محمد رحمه الله رجل آجر من رجل دارا بعشرة دراهم فاستحقها رجل ببينة
فاشتد على الدار وقال كنت دفعتها الى الآجر من ان يؤاجرها فالاجر لي وقال الآخر غصبتها
فآجرتها فالاجر لي فالقول قول رب الدار لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان الانسان يتصرف
في ملك الغير بتسليط الغير وان اقام الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته لان بهذه البينة
يريد ابطال قول المستحق انما امر بالاجارة والبينات في الاصل شرعت للاثبات لا للابطال وان اقام
البينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب قبلت بينته لان بهذه البينة لا يبطل قول المستحق انما
يثبت اقراره بالغصب ثم اذا ثبت اقراره بالغصب يتبعه حكم الاجرة غصب دارا فآجرها ثم اشتراها
من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو افضل في اجارات النوازل
قال ابو القسم الصفار رحمه الله الغاصب اذا آجر من غيره ثم ان المستاجر آجر من الغاصب واخذ منه
الاجر كان للمستاجر الاجر وهو للغاصب يتصدق منه الاجر لو حسن احدهما ان اجارة الغاصب انعقدت
انه لم يصح مصيرا اليها اجارة من اجرة فلا يجوز لنفيه وهو ان الواحد يصير مملكا ومتملكا في الاجارة الثانية
يحمل ردا للمغصوب لان يد المغصوب يستحق عليه منع عن حبه المستحق كالمشتري شراء فاسدا اذا باع
من البائع يجعل ذلك نقضا للعقد واذا جعل ردا للمغصوب لا يستوجب الاجرة مساحة بين يديه حانوت
لرجل يتشايع آجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما يأخذ من
الاجرة فللعاقد لانه غاصب والاجر في الغصب للغاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لخبثه قال ابو الليث
رحمه الله انما يجب الاجر اذا كان بني فيها دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا لانه ليس
باخذ الاجر المستاجر في اجارات النوازل الوكيل اذا استاجر الدار للموكل سنة ثم ابى ان يدفعها الى
الموكل وسكنها بنفسه سنة قال ابو يوسف رحمه الله الاجر عليه وقال محمد رحمه الله الاجر على الموكل
لان قبض الوكيل كقبض الموكل فيوضع قبض الوكيل اولا للموكل وصار الوكيل السكنى بعد ذلك غاصبا للسكنى
فلا اجر عليه له قال الصدر الشهيد رحمه الله فيصل وجوب الاجر على الموكل على قول محمد رحمه الله مشكل لان الوكيل
صار غاصبا للسكنى والمستاجر اذا غصب يد المستاجر لا يجب عليه الاجر وفيه ايضا لو امر بطلان ان يستاجر
له ارضا من رجل بعينه ثم اشتراها من صاحبها بعدما استاجرها وكيله وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم
لا يكون له ان يردها ويكون في يده بالاجارة معنى قوله لا يرجعها لا يرد بالاجارة لان استيجار المأمور
صحيح نافذ على الآمر وتعلق به حق الآجر فلا يملك ابطاله صبيا بالنقض والرد عليه المتولي اذا اجر
الموقوف ان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا يجوز الزيادة على ذلك وان لم يشترط جاز
اجارته الى ثلاث سنين اما الاجارة اكثر من ثلاث سنين تكلموا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله لا يجوز
وقال غيرهم يرفع الى الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في اجارات النوازل **فصل**
في اجارة ما يتعذر تسليمه اجر البناء دون الارض مع كله لا يجوز لانه في معنى المشاع وتمامه في الذخيرة

مملكا ومتملكا م

الوكيل اذا استاجر الدار للموكل سنة ثم ابى ان يدفعها الى الموكل وسكنها بنفسه

فوقع م

٢ استيجار

المتولي اذا اجر الموقوف

وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله روي عن محمد رحمه الله ما يدل على جواز اجارة البناء وحده فانه
قال في رجل استاجر ارضا فيها بناء آجرها من صاحبها استوصي الاجر حصة البناء فلو لم تجز اجارة
البناء وحده لما استوجب حصته من الاجر وكذا تجوز اجارة الفسطاط ولا فرق بينه وبين ذلك
قال وكان ابو نصر رحمه الله يقول لا تجوز اجارة البناء دون العرصة فاورد عليه الفسطاط فلم
يتهيأ له الفرق بينهما ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر
ينقسم على البناء والعرصة فان ينظر بكم تستاجر كل واحد منهما فما اصاب البناء فهو لمالك البناء آجر ارضا
فيها زرع او شجر او غيره مما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة هذا اذا كان الزرع لم يدرك بحيث
يضره الحصاد اما اذا ادرك بحيث لا يضره الحصاد قال شيخ الاسلام رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة
يجب ان تجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو آجر دارا فيها متاع الآجر يؤمر بدفع المتاع
وتسليم الدار لما لم يفسد التسليم كذا هنا وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا استاجر بيتا مشغولا
بامتعة الآجر كنا نرى ان الاجارة جائزة والتسليم لم يصح حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله ان الاجارة
لا تجوز وجعله كارض فيها زرع ومن آجر ارضا فيها زرع لا تجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا
لان الاجارة لما وقعت فاسدة لا تجوز الا باستئناف وذكر الكرخي رحمه الله في الجامع الصغير عن محمد رحمه الله
انها تصح وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله اذا استاجر ارضا فيها اشجار ان كانت الاشجار وسط
الارض لا تجوز وكذلك المزارعة وان كانت في نواحي الارض على المسناة جازت المزارعة والاجارة
وان كان وسط الارض شجرة او شجرتان صغيرتان مثل الثالثة التي مضى عليها حول او حولان تجوز
وان كان الشجر عظيما لا تجوز لانها عروقها تاخذ الارض ويكون ظلها الظل فيتضرر به المستاجر
كذا ان كان في الارض اشجار ان كانت في ناحية الارض تجوز وان وقع الاشجار في وسط الارض تجوز ولو ادار فيه الا منه ما دخل بعد ذلك يجب
العقد متى ما او كذا الثالثة في المسعى عن محمد رحمه الله رجل اشترى رطبة على الارض يحصدها ثم متى
ارضها لا تجوز لان بينها وبين الارض شيء ليس للمستاجر وان اشتراها باصلها او اشترى شجرة باصلها
وعين ها لقلعها واستاجر ارضها جاز وفيه ايضا استاجر ارضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة فان
قطع رب الارض الرطبة وسلمها ارضا بيضا فهو جائز وان اخذها قبل ذكر فابطل الحاكم الاجارة
ثم قلع الرطبة ثم انفذ العقد فهذه المسالة تصير رواية في المسائل المتقدمة قال الفضلي رحمه الله
اذا استاجر ضيعا بعضها مشغولة وبعضها فارغة تصح الاجارة في الفارغ بحصتها من الاجر ولا
يجوز في المشغول وقال الامام ... منك الارض وهي مشغولة وقال الصاحب ... في اجارات
الواقعات والله اعلم

كتاب الوكالة

مسائل هذا الكتاب تشتمل على احد عشر فصلا اولها الفاظ التوكيل ثم مسائل التوكيل
بالبيع وهي انواع ثم مسائل المستصنع والتوكيل بالشراء وهي انواع ثم في كيفية سوم التوكيل
للمكاري وتوكيل الوكيل ثم مسائل الوكيل في العروض والديون ثم مسائل اثبات الوكالة ثم مسائل
المامور بدفع الزكاة وقضاء الدين وغيره ثم مسائل الوكيل بالخصومة ثم مسائل الوكيل بالطلاق
والخلع والنكاح والاعتاق وغيرها ثم مسائل العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة ثم مسائل العزل

آجر دارا فيها متاع الآجر

اذا استاجر ضيعا بعضها مشغول وبعضها فارغ

فصل في الفاظ التوكيل الصحيحة في صور الموصى وكالة
عن الوكالة المعلقة واللازمة
في ادب القاضي اذا قال لغيره اجزت لك بيع عبدي هذا فهذا منه توكيل ببيع العبد في الزيادات في باب
بعد باب الناسخ وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الآمر احببت ان تبيع عبدك هذا
او هويت او رضيت او وافقني او شئت او وددت فهذا كله توكيل وامر بالبيع اذا قال هذا وكيلي
في كل شيء فهو وكيل بالحفظ استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا اصلا لان هذا توكيل بالمجهول
وجه الاستحسان ان الوكالة تنبئ عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل شيء وكيل اي حفيظ ولان
التوكيل استعانة وانما يستعان في النفع والحفظ نفع محض هو المتيقن فيحمل عليه فلو
زاد فقال هذا وكيلي في كل شيء جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبهذا يخلع المعتمل فقال له اجعلني وكيلا
في مالك جائزا ما صنعت فاذا فعل ذلك صار وكيلا في كل شيء كما ذكرنا حتى لو انفق على نفسه
من مال الموكل جاز لانه اجاز صنعه وهذا من صنيعه في باب سابق الوكالة من ادب القاضي قال واو
ما ذكر من التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته يكون قال رحمه الله فيعتق بهذا ينبغي بخلاف
كذا ذكر هنا وقال وافقه الناطفي رحمه الله في غير هذه الصورة قال وكالة الاصل يكون وكيلا
في المعاوضات والهبات والعتاق وقال محمد رحمه الله في الهارونية عن ابي حنيفة رحمه الله يكون
وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق وذكر في وكالة النوازل قال ابو بكر عن عبد الله
المالكي رحمه الله او عمرو فيمن قال لغيره وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك ملاكا
او قال وقفت جميع ارضك انه يجوز فعله وقال ابو نصر رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع قال ابو
الليث رحمه الله وبه ناخذ والفتوى على انه يكون وكيلا في المعاوضات لا غير وكله بالخصومة
في كل حق له في مصر كذا او بقبض غلات في مصر كذا مصر وكيلا فيما كان واجبا يوم التوكيل وفيما
حدث بعده وكذا لو وكله بتقاضي ديونه في مصر كذا وكذا لو وكله بقبض كل حق هو له على
الناس والخصومة فيه يتناول القائم والحادث ولو وكله بالخصومة مع فلان في حق له قبله
يتناول كل حق له قبل فلان يوم التوكيل لا غير والقياس ان يكون بتعيين المصر وبتعيين الرجل سواء
يقتصر في التوكيل الى القائم يوم التوكيل في الوجهين جميعا قياسا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في امام الوكالة بالدين انه اذا وكله بقبض كل حق له قبل فلان ينصرف الى القائم والحادث
جميعا فاما عندنا الفتوى وفي المنتقى اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له
فله ان يتقاضى بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته فانه يقبض ما حدث من الغلة وفيه ايضا الو
وكله باجارة كل دار له او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل وفيه ايضا
وكله ببيع الامة فولدت ولدا فليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان ولو وكله ببيع نخل فاثمرت فهو على ما ذكرنا في الجارية وفيه ابراهيم
عن محمد رحمه الله قال لغيره انت وكيلي وخصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل

الذي في يديه الضيعة بخراسان بالكوفة فله ان يخاصمه بالكوفة واذا قال في كل دين لي بالكوفة فقدم
ناس من خراسان الكوفة وعليهم دين للموكل فقال يخاصمهم بالكوفة وقبضه ايضا اذا وكل انسانا بطلب
كل حق له وبالخصومة فيه وبالقبض فقبض انسان منه دارا فللوكيل ان يخاصمهما وان بيعت دارا
للموكل فيها شفعة لم يكن هذا وكيلا بطلب الشفعة وله ان يسلم شفعة قضى بها للموكل للحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الذي لي على الناس لم يقع على ما يحدث
ولو وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له جاز وان لم يسم المدعى ولا المدعى عليه باب شهادة
الوكيل من الزيادات تعليق الوكالة بالشرط جائز مطلقا اما الكفالة فيصح تعليقها بالشرط المتعارف
وبغير المتعارف لا الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة شرطا تاما في باب شركة العنان
من عصام رحمه الله اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم هو المختار في الوكالة والماذون لشيخ
الاسلام رحمه الله وفي وكالة شرح الطحاوي وفي طلاق المسعى انه يصير وكيلا قبل العلم عند ابي يوسف
رحمه الله اذا قال الرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك فذهب به اليه واخبره ان
صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح الشراء منه وان لم يخبره بذلك ما شرى منه وذكر في
كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالوكيل كمعرفة البائع وذكر في الزيادات
انه لا يجوز البيع وذكر في الماذون الكبير ما يدل على انه يجوز فانه قال اذا قال المولى لقوم
بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد بامر المولى اياهم
بالمبايعة فعلى رواية الزيادات ليس الوكيل كالوصاية فان من اوصى الى غائب ان جعله
وصيا بعد موته ثم مات فباع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بالوصاية والموت جاز ويكون
ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك اخراج نفسه والفرق ان الوصي يخلف الموصي في املاكه و
يقوم مقامه كالوارث والوارث لو باع من التركة بعد موت مورثه جاز وان لم يعلم بموته
كذا الوصي اما الوكيل والعزل امر ونهي من الموكل فيعتبر باوامر الله تعالى ونواهيه اي اوامر
الله ونواهيه لا تلزم العباد الا بعد العلم والسماع كذا هذا وجنس هذه مادون هذا الكلام
وفي وكالة المسعى رجل دفع رجلا الف درهم وقال قد امرت فلانا ان يقبض الالف التي لي عندك
فلم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده فلرب المال ان يضمن ان شاء الدافع وان
شاء القابض ولو علم الدافع بالوكيل فدفع والقابض لا يعلم بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد
منهما لان المستودع كان له ان يدفع وكل غائبا فبلغه فرد فلم يعلم الموكل بالرد حتى قبل ان
يصح فانه نص في باب ما يكون قبولا للوصية من ادب القاضي اذا اوصى الى غائب فبلغه فرد
فلم يعلم الموصي بالرد حتى مات ثم قبل الموصى اليه صح وصار وصيا لان الرد لم يصح من غير علم
الموصي ويجوز ان يعتبر رد الوكيل دون رد الوصي اما الظاهر هو التسوية والله اعلم

فصل

ما يلي الوكيل بالبيع اذا قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز او قال الى
ماعه احد هذين فهو جائز فايهما باعه جاز ولو قال وكلت هذا او هذا ببيعه بطل قياسا
وصح استحسانا ولو قال لواحد بع احد هذين او قال بع هذا او هذا جاز وبيع احدهما في باب الوكالة

تعليق الوكالة بالشرط جائز

وكل انسانا بالامر وكيلا قبل العلم هو المختار

في بيع الثياب والارض من الوكالة وكذا لو قال بع عبدا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم جاز ولا
يصدق الموكل في قوله لم اعن هذا ذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق من وكالة شمس الائمة السرخسي
الوكيل هل يقبل التوقيت حتى ان من قال لغيره وكلتك ببيع هذا العبد اليوم او قال بع عبدي
اليوم او قال اعتقه اليوم او قال اشتر لي عبدا هذا اليوم بالف ففعل ذلك هل يجوز والجواب
انه لا يتوقت واذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا في وكالة المسعى وفي اخر صلح شيخ الاسلام
وفي اخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر في اول الشركة ان فيه روايتين
والاظهر انها لا تتوقت وفي وكالة الطحاوي وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما
بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المسعى قال لا تبع عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم
ففعل ذلك من غدا اذا كان اليوم وكيلا هو غدا وكيل ولو قال بع عبدي غدا او طلق
امراتي غدا ففعل اليوم لم يجز في اول باب الوكالة بالعين في وكالة الاصل وحكي ظهير الدين
رحمه الله الى باب روايتين فيه كتابا لم نظفر برواية الجواز وانما ظفرنا برواية عدم
الجواز في المسعى

نوع

الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين لا يجوز عند زفر رحمه الله و
كذا اذا وكل بشراء شيء بعينه بالفين فاشتراه بالف لا يجوز عنده وعندنا يجوز ذلك
كله في اخر وكالة المختلفات وشرح وكالة الاصل لشمس الائمة السرخسي وفي نكاح النوازل
وفي وكالة المسعى امر رجلا ببيع غلامه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم
الموكل حتى باعه فقال المامور بعت الغلام فقال الامر قد اجزت جاز البيع بالف وكذا لو
قال الامر قد اجزت ما امرتك به لم يجز في وكالة المسعى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
الوكيل بشراء جارية بالف درهم اذا اشتراها بمائة دينار قيمتها مثل قيمة الف درهم جاز
وكذا الوكيل بشراء جارية بمائة دينار اذا اشتراها بالف درهم وهو قول ابي يوسف رحمه
الله هكذا رواه الحسن بن زياد رحمه الله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وكله
ان يبيع ثوبه بعشرة فباعه بسلابه دنانير انه لا يجوز وفيه عن ابي يوسف ان من امر رجلا
ان يبيع عبده فباعه بفلوس او ذهب تبر او فضة تبر بعينه او بغير عينه مما يكون ثمنا
لم يجز من وكل وكيلا ببيع عبده بالف وهو قيمته ثم تغير سعره وصار يساوي الفين
قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ليس للوكيل ان يبيعه بالف وفي العيون عن محمد في الوكيل ببيع
جارية بالف قيمتها الف اذا باعها بالف على انه بالخيار يعني الوكيل فزادت قيمتها الى الفين
ليس للوكيل ان يمضي البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله له ذلك
لانه يجيز بيع الوكيل يعني فاحشا قلنا في المنتقى وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت بعد
البيع ولدا يساوي الف درهم فالحاصل انه على قول محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل امضاء البيع
الا اذا كانت قيمتها وقت الامضاء ووقت البيع قريبا من الثمن بما يتغابن الناس فيه
ولو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت المدة جاز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
بطل ولو كان البائع وصيا كان ما سبق وهو قول محمد رحمه الله مثل قولهما وحكي شمس الائمة الحلواني

الوكيل هل يقبل التوقيت

عن نوادر هشام اذا اجاز الوكيل البيع او مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى
قول محمد رحمه الله لا يجوز في الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان اجاز الوكيل في الثلث
فهو باطل وان سكت حتى مضت المدة فالبيع جائز وفي اجز وكالة الاصل الوكيل بيع الدار ياسر بالدراهم
اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله قال ابو بكر رحمه الله لا يجوز هذا في قولهم اذا قال الراهن للمرتهن
بع الرهن واستوف حقك وقال بيعه لا يستفاد بذلك فباع باجل يجوز في الزيادات الوكيل بالبيع
المطلق اذا باع بثمن مؤجل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز
باجل متعارف في تلك السلعة وما زاد على ذلك فلا وعن ابي يوسف رحمه الله انه كله بالبيع
على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكله بالبيع لحاجته الى نفقة او قضاء الدين او
ما اشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة في باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد رحمه الله وفي
شرح الطحاوي وفي وكالة النوازل قال ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ وفي المنتقى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله اذا دفعت امراة غزلا ليبيعه لها فهذا على ان يبيع بالنقد لم يجز البيع
بالنسيئة وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله انه قال هذا اذا باع بنسيئة يتبايع الناس اما اذا طول
المدة لا يجوز في هذه المواضع ايضا وذكر في الباب الثاني من شرح شروط الكافي ان الوكيل مطلق
البيع يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم قال على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز البيع بالنسيئة
طالت المدة او قصرت وعندهما لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة الوكيل بالبيع بنسيئة
اذا باع بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز والا فلا في اول مضاربة شرح الاسلام وفي
وكالة الطحاوي ولم يعتبر هذا الشرط للجواز في شرح عصام فيجب ان يكون في اعيانه اختلاف
المشايخ وكذا لو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى
على الجواز مطلقا هكذا ذكر هنا وفي باب الوكالة ببيع الثياب والارضين وكالة الكافي اذا قال
بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز وان باعه باقل لا يجوز وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فان موضع ما ذكرنا فيما اذا لم يعين على الوكيل ثمنا وموضوع
ملو الوكالة اذا عين عليه ثمنا وفي وكالة العيون ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن قال خذ
عبدي هذا فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله
ان يبيعه من غيره ذلك مشورة كما لو دفع الى آخر مالا مضاربة فقال خذ هذا المال مضاربة
واشتر به البز وبعه كان له ان يشتري به غير البز وفي اجز وكالة الكافي قبل باب الصلح بالنجاح
اذا وكله ان يبيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو امره ان يشتري له من فلان فاد ما
بعينه فاشتراه من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز وفي باب الوكالة بالسلم اذا اسلم
الوكيل الى غير من يسمي موكله صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه قال له بع بشهود او قال بع
واشهد فباعه بغير شهود جاز ولو قال لا تبعه الا بشهود او قال حتى تشهد او قال بع على
ان تشهد فباع بغير شهود لا يجوز في اول وصايا النوازل ولو قال بع بالرهن او قال بع بالكفيل
او قال بع وخذ رهنا او كفيلا فهو كقوله لا تبيع الا بالكفيل والرهن لان الشهود يفيد عند الجحود

بيع مشهود بيع واشهد لا تبعه الا بشهود

ولا يفيد عند الاقرار فلزم اشتراطهما في حال دون حال اما الرهن والكفيل يفيد في الحالين فلزم اشتراطهما
مطلقا ولان الاشهاد قد يضره كما ينفع بخلاف الرهن والكفيل في باب الوكالة بالشراء والبيع ومن وكالة
الكافي وفي ضمان الوكيل في البيع من وكالة المسعودي اذا قال بعه على ان تشهد فباع من غير اشهاد لا يجوز ولو
قال بعه وانتقد فهو على بيع التقدير ليس له ان يبيع عبده ودفعه اليه وقال له لا تدفعه حتى تقبض
الثمن فباعه المامور ودفعه الى المشتري قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري جاز
البيع ولا ضمان على البائع كما لو باعه الوكيل ثم قال ان يدفعه فنهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال ابو
يوسف رحمه الله اذا امره بالبيع ونهاه ان يدفعه حتى يقبض الثمن ليس له ان يدفعه فلو دفعه
رد على البائع حتى ياخذ الثمن وان مات في يد المشتري سلم البيع وعلى البائع ضمان الثمن للآمر و
يرجع به البائع على المشتري وليس للبائع ان يرجع على المشتري بشيء ولو كان الآمر قال للمامور
حتى دفع العبد اليه بعه بالف ولا تبعه حتى تقبض الثمن من المشتري فعل البيع فباعه المامور
قبل ان يقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول له قد بعتك
هذا العبد بهذه الدراهم التي قبضت منك فان فعل هذا كان البيع جائزا والا فالبيع باطل
وذكر انما طولت في اجناسه اذا قال الآمر وكلتك ببيع هذا العبد بشرط ان لا تسلم الثمن كله فقبضه
والنهي باطل ولو قال بعه وخذ رهنا فاخذ رهنا يسيرا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
اذا كان نقصانا لا يتغابن الناس في مثله في وكالة المختلفات نوع آخر بيع الوكيل ممن لا
تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع ابي حنيفة رحمه الله
وما كثر فيه يجوز وعمل العمه في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير ذكره في وكالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبيع المضارب
وشراؤه ممن لا يقبل شهادته له بسبب القرابة او الزوجية بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله كما في الوكيل الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل يجوز اجماعا وبيعه وشراؤه
بمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ما تفاوت الروايات فابو حنيفة رحمه الله
فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة والبيوع وبيع المعاوض ممن لا تقبل شهادته
له باتي في شركة هذا الكتاب انه ينفذ وفيه كلام فمن اصحابنا من قال يجب ان يكون الجواب في الوكيل
الخاص عند ابي حنيفة رحمه الله مثل الجواب في المضارب ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب
وفي وكالة الطحاوي رحمه الله لا يجوز بيع الوكيل من نفسه او من ابن له صغير او عبد له غير
مديون وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجاز له ما صنع ولو امره بان يبيع من ابويه او من
اولاده البالغين او من زوجته او من الزوج بان كان الوكيل امراة او ممن لا تقبل شهادته له او
اجاز له ما صنع فباع منهم جاز وقد بينا هناك من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف والغبن ومن لا
يجوز ذلك منه ومن يجوز منه بالمعروف دون الغبن واعلم بان من المتصرفين للغير من يتحمل عنه
الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان او شراء ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وذلك كالاب في مال الصغير
والجد والوصي ومتولي الوقف ومنهم من يتحمل في تصرفه الغبن اليسير اجماعا في الغبن الفاحش خلاف

الجامع

بيع المضارب

ولا

وذلك كالعبد المأذون والمكاتب فان الغبن اليسير معفو عنهما اجماعا وكذلك الفاحش عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما البيع والشراء في ذلك على السواء ومنهم من لا يعفى عنه الغبن الفاحش
في شيء منهما اجماعا ويعفى عنه الغبن الفاحش في بيعه على الخلاف وذلك كالمضارب وشريك العنان
والمفاوض والوكيل بمطلق البيع فبيع هؤلاء بغبن فاحش جائز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وشرى هؤلاء بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا ومنهم من لا يعفى عنه الغبن وان كان يسيرا كالمريض
مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير ويعفى من وصيه بعد موته اليسير اذا باع
تركته لقضاء ديونه وكذا المريض لو باع من بعض ورثته لا يعفى عنه قليل المحاباة عند من يجوز
بيع المريض من وارثه وهو ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ويخير المشتري منه بين ان يؤدي
البيع الى تمام القيمة وبين ان يفسخ وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع المريض من وارثه
وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع المضارب ممن
لا تقبل شهادته له لا يعفى عنه المحاباة اليسيرة ولو باع الوصي فكذلك نوع آخر الوكيل
بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه لان اداء الثمن ليس عليه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على
التقاضي والاستيفاء الا اذا كان وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار والدلال فيجبر لان من
سواهم متبرع فان فعل فيها وان امتنع يقال له احل الموكل على المشتري مضاربة والجامع
الصغير حتى القبض الى البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح استحسانا ووكالة الجامع وهذا في
غير الصرف كما في الصرف فلا يصح قبضه في شرح شمس الائمة السرخسي ان الوكيل ما دام حيا
وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل في اظهر الروايات وبه يفتى وذكر الفضلي رحمه الله ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل
الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول
بعض مشايخنا وقال بعضهم تنتقل الى موكله وولاية قبض الثمن ذكره في آخر باب الاول من شهادات
الجامع الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله اما
على قول ابي يوسف رحمه الله فقال بعضهم ان كان قبل قبض المبيع يملك لان العيب قبل القبض لا حصة
له من الثمن حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب لا يكون الثوب بدل العيب بل بمنزلة الزيادة
في المبيع حتى يقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمتهما فلا يكون في ابرائه ابطال شيء من الثمن
على الموكل وان كان بعد القبض لا يملك لان العيب بعد القبض له حصة من الثمن حتى لو صالح من
العيب بعد القبض على ثوب فالثوب يكون بدلا عن العيب فيقوم المبيع معيبا ويقوم غير معيب
فالتفاوت الذي بينهما يكون حصة الثوب فيكون في ابرائه ابطال حق الموكل وذكر القدوري
من الثمن وقال بعضهم ابرأه على الاطلاق لانه بمنزلة الموكل فيما لا يضر بالموكل وهذا مما
لا يضر به لان الجارية لا تلزم الموكل بل يخير ان شاء قبل وان شاء ردها على الوكيل في آخر وكالة
الجامع وفي شرح هذا الكتاب في المنتقى وفي الاملاء عن محمد رجل اشترى لرجل عبدا بامره
وقبضه ووجد به عيبا فابرأ البائع منه فهو لازم للآمر فان لم يترك العيب بابرائه من العيب

> الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء الا اذا كان وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار والدلال

> الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب

فلم يقبله المأمور المشتري لم يلزمه الا بقضاء القاضي وان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري
من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر بدعوته الآمر اليه حتى
يرده على البائع وفيه ايضا تعيب المشتري في يد الوكيل بالشراء ثم ان الوكيل ابرأ البائع عن
العيب الذي وجد به بعد قبضه فانه يلزم الآمر ويرجع الآمر على الوكيل بنقصان العيب الذي
ابرأ البائع منه الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة
بما على الوكيل عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يملك ذلك لكن عندهما اذا فعل الوكيل
والمشتري حتى سقط الثمن عنه فانما ينفذ الاقالة في حقهما حتى لا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لما لم يملك اسقاط الثمن عن المشتري كانت الاقالة بيعا عنده فيصير الوكيل
البائع بالاقالة مشتريا فان المشتري يبقى الثمن على المشتري للموكل ووجب على الوكيل مثل ذلك
للمشتري وكذلك حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على من هو دون المشتري في الملاءة
او فوقه واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يجوز ما فعل الوكيل على الآمر والثمن على المشتري في وكالة القدوري رحمه
الله وفي وكالة الكافي اذا كان من الوكيل دين للمشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا
اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما
عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتجنا
الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر فتقضي المسافة
ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع فعلى هذا الحيلة في موضعين احدهما اذا كان
لرجل على رجل دين فلا يؤديه فيوكل الدائن غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى
يقع المقاصة بين ثمن ما اشتراه الوكيل على البائع وبين ما يجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل يأخذ
الثمن من موكله الثاني ان يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون فتقع المقاصة بين ثمن
الموكل وبين ما وجب على الوكيل اصل هذه المسئلة استفدناه من الزيادات في باب البيع وحكى
ابو الليث رحمه الله في وصايا النوازل عن كتاب المأذون اذا باع الوكيل والمشتري على الموكل
دين مثل ذلك الثمن يصير قصاصا ولو كان للمشتري دين على الوكيل ايضا فانما يصير قصاصا بالدين
على الموكل دون الدين الذي على الوكيل وحكى الناطفي عن مشايخ بلخ ان الوكيل بالبيع
اذا باع من دائنه فللدائن ان يجعل الثمن قصاصا بما له عليه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد
ويضمن الوكيل للموكل بمنزلة ابراء الوكيل المشتري عن الثمن وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا
يصير قصاصا بالدين وذكر في نوادر ابن سماعة ان كان دين المشتري على الموكل فاراد ان يجعله
قصاصا ليس له ذلك لان الموكل ليس له مطالبة المشتري بالثمن في آخر وكالة الواقعات لو كان
دين المشتري على الوكيل فاراد جعله قصاصا بالثمن ذكره على الخلاف المعروف نوع آخر
اذا دفع المديون عبدا الى رب الدين وقال له بعه وخذ حقك او دفع اليه دنانير وقال
له اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع او صرف وقبض الدراهم فهلكت في يده هلكت

> الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة عما على الوكيل عندهما

صح

ابراء الغني [illegible]

مالم يحدث الداين حقها قبضاً ويصير اخذاً او عمله لو قال له بعه بحقك او قال له بع الدين بحقك
فيفضل بعض المعوض عليه كما قبضه في صرف شيخ الاسلام رحمه الله وفي المحصل الكافي الوكيل
بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتى قال بعته من هذا الرجل وقبضت الثمن منه ثم بعني من المشترى
او قال قبضته فدفعته الى الامر او قال هلك عندي وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن او في
قبض الثمن وصدقه صدق الوكيل في البيع دون قبض الثمن فان شاء المشترى دفع الثمن ثانيا الى
الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع ولا الثمن على الوكيل في الحالين حتما الا في قوله
قبض الامر الثمن من المشترى وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك والدفع
اليه فالقول قول الوكيل مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشترى من غير ان ينقد المشترى
الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل اما اذا كان مسلما اليه فالوكيل مصدق في ذلك
كله ويسلم العبد الى المشترى والثمن على الوكيل دون المشترى لان العاقد قبض الثمن ثم المشترى
عن الثمن فان حلف الوكيل على ما ادعى برئ هو ايضا وان نكل صار الثمن للموكل فاذا استحق العبد
بعد ذلك رجع المشترى بالثمن على الوكيل ولا يرجع بذلك على موكله اذا لم يصدقه الموكل
على قبض الثمن لان الوكيل مصدق في صدد دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل
وللوكيل ان يحلف موكله على العلم بقبض الوكيل فان نكل رجع عليه بما ضمن وكذا اذا اقر
بقبض الوكيل وكذبه في الدفع وفي الهلاك هذا اذا اقر الوكيل بقبضه الثمن اما اذا اقر بقبض
الموكل من المشترى لا يرجع المشترى لا على الوكيل ولا على الموكل ولو لم يستحق المبيع لكن وجد به
المشترى عيبا فرده على الوكيل ولا على الموكل بقضاء ان كان اقر الوكيل بقبضه الثمن استرد
منه الثمن ورجع الوكيل بذلك على موكله ان كان صدقه في قبض الثمن ويكون المبيع للموكل
فان لم يكن صدقه لا يرجع وكذا ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل يرجع اليه عليه وان
حلف لا يرجع عليه ولكنه يبيع العبد ويستوفي ما ضمن من ثمنه ويرد الفضل على الموكل ولا يرجع
بالنقصان على احد هذا اذا اقر الوكيل بقبض نفسه فان كان اقراره بقبض الموكل من المشترى ثم
يرجع المشترى بالثمن لا على الوكيل لعدم الدفع اليه ولا على الموكل لانهما لا يصدقان على الموكل
في ايراد هما بالقبض ويحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا يرجع لكن
يباع المبيع ويستوفي المشترى حقه من ثمنه ولو كان الموكل هو الذي باعه وسلمه ووكل
رجلا بقبض الثمن ثم قال الوكيل قبضت فضلى اودفعت الى الامر وجحد الامر ذلك كله فالقول
للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى عن الثمن واذا وجد به عيبا فاراد رده على البائع لم يكن له
ان يرجع بالثمن لا على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لانه عقد بينهما
انما هو امين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه لما ذكرنا فاذا رد المشترى
على البائع باعه القاضي او في عن المشترى من ثمنه ويرد الفضل على البائع ولا يرجع عليه
بالنقصان ولا على الوكيل هذه الجملة في وكالة الجامع في شرح الطحاوي المشترى من الوكيل
اذا باع المشترى من الوكيل ثم استحق المشترى من يد الوكيل رجع الوكيل على المشترى ثم المشترى

على الوكيل ثم الوكيل على موكله في شفعة شيخ الاسلام وفي وكالة الجامع اشترى جارية و
قبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشترى الثاني ثم وجد بها ام اطلع على عيب
كان عند البائع الاول فان المشترى الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشترى الثاني
القاضي اذا اسا مينه ببيع عبد المأذون بطلب الغرماء ان قال جعلتك امينا
نوع آخر
في بيع هذا العبد لا يلحقه العهدة حتى لو وجد المشترى بالعبد عيبا لا يرد على الامين بل
يطلب القاضي ان ينصب امينا اما الاول او غيره فيرد عليه اما اذا قال بع هذا العبد ولم
يزد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يلحقه العهدة في ما دون شيخ الاسلام رحمه الله
وذكر في باب من التصاني في قضاء الجامع الصغير القاضي او امينه اذا باع عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد رجع المشترى على الغرماء ولو كان الوصي باعه للغرماء بامر القاضي
ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشترى على الوصي والوصي على الغرماء ولو
باع امين القاضي للوارث والباقي بحالها رجع المشترى على الوارث ان كان اهلا وان لا ينصب القاضي
عنه من يقضي ديونه وستأتي في كما ادب القاضي مسائل بيع المديون
نوع آخر
الوكيل
بالبيع عليك الوكيل بقبض الثمن في الكتابة الا استنباطا في باب الوكالة من صرف شيخ الاسلام
وفي وكالة المبسوطين الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الامر فقبض وهلك في يده
قال ابو حنيفة رحمه الله الضمان على الوكيل ولا ضمان على القابض قال الحلواني اذا كان الموكل قال للمشترى
لا تدفع ثمن عبدك الى الوكيل لم يجز ان دفعه فيكون ضمنه القابض الوكيل بالبيع اذا وكل غيره
فباع الثاني بحضرة الاول جاز لكن الحقوق ترجع الى الاول في ما يحكى البقالي وفي وكالة الحيل
وحيل العيون يرجع على العاقد وان باع بغيبة الاول لا يجوز وفي وكالة النوازل عن ابي يوسف
رحمه الله انه اجاز بيع الثاني وان لم تكن بحضرة الاول اذا كان الموكل عين الثمن الذي يبيع به الثاني
قال ابو الليث رحمه الله اما في قول محمد رحمه الله لا يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون الاول
حاضرا قال وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في وكالة الجامع الصغير فلو باع الثاني بغيبة الاول يجوز
اذا كان بين الثمن للثاني واحال الى كتاب الوكالة وانه في البقالي وفي كتاب الرهن على ما يأتي
في آخر الفصل وذكر في وكالة الكافي اذا وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر
فاشتراه لزم الثاني دون الاول ولو اشتراه بحضرة الوكيل الاول لزم الاول وذكر في وكالة
الطحاوي اذا باع الثاني بحضرة الاول لا يجوز حتى يجيز الاول او الموكل وهكذا ذكر في الجامع الصغير
فانه قال اذا باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فاجازه جاز قال رحمه الله ورأيت في وكالة شيخ
الاسلام رحمه الله ان الوكيل بالبيع او الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني او آجر والاول حاضر او
غايب فاجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع
والاجارة من الثاني بحضرة الاول ولم يشترط الاجازة في بعض المواضع وهو المذكور في الجامع الصغير ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله حكى عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول لا تبيع المسئلة اختلاف الروايتين لكن
ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك

الاول من المشترى الثاني م
الغرماء م
الوكيل بالبيع عليك الموكل بقبض الثمن
الامر ح

وإلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله ووجهه ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني
فضوليا وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسئلة روايتين
في رواية شرط الاجازة لما ذكرنا وفي رواية يكفي حضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير وفي
وكالة المبسوط اذا وكل رجلين ببيع عبد له فباع احدهما والآخر حاضر واما ان يجوز ما ... وان كان
غائبا هنا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف الاصل وقال

ابو الفضل

ابو يوسف رحمه الله ذلك جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا احد وكيلي البيع او الاجارة
اذا امر صاحبه فباع بحضرته او آجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الآخر الثاني او
المالك وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الباب الاول من رهن الاصل ان العدل
في الرهن اذا وكل وكيلا ببيع الرهن فباع والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وان
كان العدل غائبا لم يجز الا ان يجيزه العدل بعد ذلك او وقت العدل للوكيل ثمنا
فباعه الوكيل به جاز اما اذا كان بحضرة العدل فظاهر وان كان بغير حضرة منه فكذلك هذا
الجواب في رواية هذا الكتاب لان مقصود الآمر قد حصل حين قدر العدل للوكيل ثمنا
فان تمام العقد كان برايه ومقصود الآمر راي العدل لا عبارته وفي غير هذا الموضع يقول
لا يجوز الا ان يجيزه لان تسمية الثمن يمنع النقصان لا الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه
باكثر لزيادة حذقه وكثرة هدايته وفي وسط سوق المسئلة التقدير مع عدمه ولم يسم ثمنا
فاما الوكيل غيره فباع لم يجز الا بمحضر منه ولو باعه وقد سمى له الوكيل ثمنا جاز وسيأتي في
مسائل توكيل الوكيل في وكالة المبسوط اذا وكل الوكيل غيره بامر الموكل ان سمى الوكيل الاول
للثاني جاز وان لم يسم لم يجز الا بمحضر من الاول

فصل

مسائل المستبضع والوكيل
بالشراء المستبضع لا يملك الابضاع والايداع في وديعة هذا الكتاب دفع مالا بضاعة وامره ان
يشتري به ثوبا يصح فالبضاعة المطلقة كالوكالة المخصوصة بالنسبة في الباب الرابع والستين من
الزيادات وكذلك لو دفع اليه الف درهم مضاربة وامره ان يشتري له شيئا جاز والمضاربة
في هذا نظير البضاعة لكن المضارب يملك بيع ما اشترى والمستبضع لا الا اذا نص صاحب
البضاعة على البيع او دل في كلامه شيئا يعلم ان مقصوده الاسترباح فحينئذ يملك البيع دفع
اليه الف درهم بضاعة الى الري في الثياب والرقيق فاشترى ببعضه ذلك وانفق البعض
في النفقة عليه والكراء لا يضمن ولو اشترى بالكل وانفق من ماله كان متطوعا وكذلك المضارب
على هذا ولو امر رب البضاعة ان يشتري له شيئا من ذلك في المصر فاشترى بالبعض وانفق
البعض في النفقة والكراء كان على الآمر ولو اشترى بالكل وانفق النفقة من ماله فالقياس
انه لا يرجع وفي الاستحسان يرجع ولو اشترى المستبضع ببعضه ثم مات المستبضع ثم
اشترى بالباقي او انفق الباقي في الكراء او النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم
يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فكذلك قياسا ولا يضمن استحسانا ولو كان مضاربا
مكان المستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري بالمال شيئا ولو اشترى ضمن

اشترى المستبضع بعضه ثم مات المبضع

المقرونة

ولو كان مضاربا مكان المستبضع

علم بموت رب المال او لم يعلم بموته اما اذا مات رب المال بعدما اشترى المضارب بعض المال
رفيقا له ان يشتري ما يبقى من المال ما يصلحهم من الطعام والكسوة وان علم بموت رب المال واذا
اشترى لا يضمن كما لو كان مكان موت رب المال نهيا للمضارب عن التصرف

فصل

الوكيل بالشراء اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم اضاف العقد الى نفسه او قال اشتر جارية بالف
درهم من مالي اضاف العقد الى ماله او قال بهذه الالف واشار الى ماله صح التوكيل اما اذا قال اشتر
جارية بالف درهم او قال هذه الجارية بالف درهم ففيه مشورة لا توكيل والزيادات اذا قال لآخر
اشتر لي جارية بهذه الالف الدرهم واشار الى الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير اذا كانا يتبايعان
بحال الشان انه ويعلم كل واحد منهما ما اصابه علم به في الزيادات اذا وكله بشراء ثوب او دابة

وكله بشراء ثوب او دابة

لا يجوز وان بين الثمن ما لم يبين نوع الثوب بان قال ثوبا هرويا او مرويا او قال يهوديا او
كوفيا او بين نوع الدابة بقوله حمارا او فرسا واذا بين النوع فيجوز وان لم يسم الثمن وذلك كله
واذا وكله بشراء عبد او جارية او دار فان بين الثمن جاز والا فلا الا ان يكون المشترى معينا

وكله بشراء عبد او جارية او دار فان سمى الثمن جاز

لان الاول مجهول جهالة الجنس ففحشت فلم يتحمل والثاني مجهول جهالة النوع فخفت وتحملت
في الجامع الصغير وكذلك العبد اذا بين نوعه بان قال اشتر لي عبدا حبشيا او هنديا جاز
وان لم يذكر الثمن في العدد ونحوها والزيادات وان وكله بشراء ثوب اي ثوب شاء الوكيل جاز
وكذلك لو دفع اليه الف درهم او عشرة الاف درهم وقال اشتر لي بها الدواب او لم يدفع صح
الوكيل وكذا لو قال خذ هذه الالف واشتر لي بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة ولا مضاربة

خذ هذه الالف واشتر لي بها الاشياء جاز

اراد به

لانه اذا دخل الالف واللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه ما عنينا
من ذلك الجنس وان قصده تفويض الامر الى رايه فيما يكون من ذلك الجنس حتى لو لم يكن الالف و
اللام بان قال اشتر لي بالف شيئا لم يصح كقوله ثوبا او دابة بل اولى لان اسم الشيء اعم فكانت
الجهالة افحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر الى رايه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي

اشتر لي بالف شيئا لم يصح

بالف درهم الاثواب لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب بعض مشايخنا على انه لا يجوز وبعضهم
على انه يجوز ولو قال اثوابا لا يجوز ولو قال الثياب او قال الدواب او قال ثيابا او دواب
يجوز وان لم يبين الثمن ولو دفع الى سمسار الف درهم وقال اشتر لي بها فهذا امر له بشراء

اشتر لي بالف درهم الاثواب

شيء هو معروف بشرائه فان كان سمسار معروف بشراء شيء من الزيادات وفي العيون اذا
وكله بشراء الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا لم يصح ولو سمى كيلا جاز وعلى هذا سائر المقدرات

وكله بشراء الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا لا يصح

وفي باب الوكالة بالشراء والبيع من الكافي اذا لم يدفع اليه شيئا وامره ان يشتري له حنطة
فاشتراها لم يجز على الآمر لانه لم يسم كم يشتري وكذلك ما يكال او يوزن وان دفع اليه دراهم
وامره ان يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما او فاكهة لم يجز على الآمر استحسانا ووجه القياس
ان الطعام اسم للمطعوم ولهذا لو اوصى بالطعام يتناول كل مطعوم ووجه الاستحسان
ان الطعام مقرونا بالشراء يراد به الحنطة ودقيقها وهذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة
ودقيقها يسمى عندهم سوق الطعام حتى لو اشترى له بها شعيرا لم يلزمه استحسانا ايضا ذكر

في باب الوكالة بالسلم ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به من مثل ذلك اللحم
عشرين رطلا لزم الآمر عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لزمه
الكل بدرهم وذكر في بعض النسخ محمدا مع ابي حنيفة رحمه الله عليهما ومحمد رحمه الله لم يذكر
الخلاف في الاصل وفي المسمى اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين
بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز السعي واحديهما لا الاحدى
ايتهما اعطيه بحصته من العشرة ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وكذلك قال ابو يوسف
رحمه الله ولو امره بشراء لحم وحي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة وكذلك لو امره بكر حنطة
بعينه وفيه ايضا رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم وسمى جنسه وصفته
فاشترى عبدا على تلك الصفة بتسعمائة ينظر في ذلك فانه كان اذا زاد ما بين الخمسين
منه لم يجز هذا عليه وان كان لا يشترى الا بمثله جاز عليه اداد وقع اليه دراهم فامره ان
يشتري بها طعاما فاشترى له بها خبزا او دقيقا قال شيخ الاسلام رحمه الله شرط ان كانت
الدراهم كثيرة يجب ان يشتري بها الحنطة لا الدقيق والخبز فاشتريها الوكيل خبزا او دقيقا
لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا يشتري بها الحنطة او الدقيق فاشترى بها الوكيل
الحنطة او الدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف
الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في اول باب الوكالة بالبيع
والشراء من شرح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ما هو قريب من هذا فانه قال
ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وذكر القدوري
رحمه الله ان الموكل اذا كان رجلا قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم
فلو اشترى بها الخبز ينفذ شراؤه على الموكل قالوا ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب في الكتاب
فذلك في عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه
فينصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري
عن ابي يوسف رحمه الله اذا وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز على الآمر
الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم طير او وحش يجوز عليه ان كان في بلد يباع في اسواقه ومنه
يشتري الناس وشراء الشاة الحية او المذبوحة لا يجوز عليه وان سماه الآمر بعينه في
دنانير الا ان يكون مسلوخا ولو امره بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على اكل
البيض حيث يقع على بيض الطير ايضا ولو امره بشراء فاكهة بدرهم فاتى فاكهة يباع في الاسواق
جاز فان وكله بشراء دهن بدرهم فاتى دهنا اشترى جاز يريد به دهنا يباع في السوق
الوكيل يشتريها الاضحية يتقيد بايام النحر وبشراء اللحم والجمد ان يشتريه وقتها في التيه
الاولى جاز ولو لم يشتر حتى اشتريه وقتها من السنة الثانية لا يجوز هكذا ذكر هنا وذكر
في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق الجواب عن جميعها ان تقيد الوكيل
بشراء الاضحية واللحم والجمد مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله

امره ان يشتري له ثوبا هرويا وما يساوي عشرة فاشترى له هرويين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة

خرزه
اندازه كرد / هر دو تام

وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ او المشوي

ق

يعني

يعني
يحسن الاطلاق نوع كفر وكله بشراء جاريته فاشترى ذات رحم محرم من الموكل وجاريته
حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت وكذا العبد المأذون اذا اشترى قريب مولاه
صح وعتق عليه ان لم يكن على العبد دين بالاطلاق وكذا الصبي المأذون اذا اشترى
قريب نفسه صح وعتق عليه اما الاب او الوصي اذا اشترى من مال الصبي او المعتوه له
لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي فان اشترى المعتوه امه كان
استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء امه
من ذلك لكن الاصح هو الاول انه لا يجوز هذا واجناسه من الشركة والمضاربة وغيره
سوى الصبي المأذون في الزيادات صبيا ومعتوه وهبت له امه فقبضه له والده او
وصيه جاز وعتق لانه لا يغرم شيئا بخلاف الشرى فان وهب له نصفها استحسن ايضا
ان اجيزه واعتقه عليه لكن لا تضمن الصبي بل يسعى العبد نصيب الشريك وكالة المنتقى
وفيه ايضا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا اشترى جارية عمياء ويشتري
شلها بذلك لم يجز على الآمر ثم رجع وقال يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وكله بشراء جارية
وسمى جنسها وثمنها فاشتراها عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الآمر في قول ابي حنيفة ويجوز
في العوراء ومقطوعة احدى اليدين اجماعا ولو وكله بشراء رقبة لم يجز العمياء وكذا لو
قال جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال لم يجز العمياء ولو قال جارية اطأها فاشترى اخت
الآمر لم يجز في التعليق وفي نكاح المسمى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن امر رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجه عمياء جاز وقالا لا يجوز قال محمد رحمه الله ان قال زوجني امرأة سوداء
فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجه بصيرة جاز بخلاف الاول لان الاول
جنس وكذلك قال في الوكالة بالشراء في النوادر اذا امره ان يشتري له جارية يطأها فاشترى
اخت امرأته او عمة امرأته من نسب او رضاع او اشترى جارية لها زوج او هي في عدة بائن
او رجعي او وثنية كان مخالفا هذا بخلاف قول زفر رحمه الله وبه اخذ الحسن رحمه الله وقال ابو
يوسف رحمه الله اذا كان يشتري بالشهود لزم الآمر وفي العيون قال محمد رحمه الله اذا
اشترى اخت امرأة الموكل لم يلزمه ولو اشترى اختها فوطئها لزمه لانه لها ان يبيع الامة
وفي المسمى اذا وكله بشراء جارية يطأها فاشترى جارية هي اخت امرأته او اختلم ولده او
جارية في عدة ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز على الآمر وروى هشام عن محمد رحمه
الله انه لا يجوز على الآمر ولو اشترى اختها وهي عند الآمر قد وطئها الآمر جاز على الآمر
باتفاق الروايات قال هشام قلت لمحمد رحمه الله ويطلق امرأته ايضا قال يطؤها ذلك يجوب
العده وهما في الغناء سواء غير اني استحسن ذكر في النوادر اذا اشترى له صغيرة لا
توطأ مثلها او مجوسية فهو مخالف وفي النصرانية واليهودية يجوز على الآمر ويجوز
الصابئة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس قولهما لا يجوز عليه الصابئة
لو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله رد وان كان يعلم فهو مخالف وكذا لو لم يعلم

وشرط براءة البائع عن كل عيب وكذا لو قال الآمر جارية اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او
مقطوعة اليدين وهو لا يعلم لزم الآمر وله حق الرد ولو كان يعلم ضمن كالف ولو قال جارية اطأها
فاشترى اختي من الرضاعة وابنه او جاريته وعمتها او خالتها من رضاع او نسب كان مخالفا
عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمهما الله ولو اشترى صغيرتين لم يكن مخالفا التوكيل نوع آخر
وكل رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت هذا العبد من فلان
الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل على نفسه حتى يلزمه
العهدة ولا يلزم الموكل وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قال ابو القاسم الصفار رحمه الله والصحيح
ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى
لنفسه بنفسه لا يصح سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بان قال اشهدوا اني قد اشتريت
لنفسي الا اذا خالف في الثمن الى خير او خالف في جنس آخر غير الذي سماه الموكل هذا اذا كان الموكل غائبا
فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه ايضا وكل عبد بالشراء فاشترى له
صح والوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا زوجها لنفسه يصح وباب الوكالة بالنكاح وفي شرح العيون
قال لآخر اشتر لي جارية فلان فذهب المامور فساومه ثم قال اشهدوا اني اشتريتها لفلان كان ذلك
للآمر ولو قال اشهدوا اني اشتريتها لنفسي كان له وان اشتراها وسكت فان قال قبل ان يحدث بها عيب
او هلكت اشتريتها لفلان فالقول له وان قال ذلك بعد ما مات او تعيب لم يقبل منه الا ان يصدقه الآمر
بعد ذلك رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي اول شركة الكافي بعد ثلثه اوراق او نحوه قال لآخر
اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم وذهب ليشتريه فقال له آخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فاشترى
المامور العبد فهو بين الآمرين ولا شيء للمشتري وفي شركة العيون لعلم يشتريه حتى لقيه ثالث فقال له مثل
ذلك فقال نعم والاولان غائبان ثم اشتراه فهو للآمرين الاولين لان الثالث يخرج عن وكالتهما ما لم يعلمها فان علما
بقبوله من الثالث ثم اشتراه كان بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين لانه وكالتهما ان تعينت لما
علما بذلك وفي الاضاحي قال لآخر ما اشتريت اليوم من البقر للاضحية فبيني وبينك نصفين فقال نعم ثم قال له
آخر ما اشتريت اليوم من البقر للاضحية فبيني وبينك نصفين فقال نعم ثم اشترى بقرة للاضحية فان نصفها
للآمر الآخر ونصفها بين الآمر الاول والمامور نصفين ولو قال للآخر اذا اشتريت بقرة فهي بيني وبينك فقال
نعم ثم قال ثم اشترى بقرة للاضحية كانت بينهما وتمام والعبيد لا تكون بينهما لان الوكالة بشراء العبيد
من غير بيان الثمن لا يجوز في مسائل الجوزجاني في آخر بيوع المنتقى اشترى عبدا وقبضه ثم قال لآخر اشركتك فيه
فلم يقل شيئا حتى قال المشتري لغيره قد اشركتك فيه ثم قالا جميعا قد قبلنا فالعبد بينهما ويخرج المشتري الاول
من البين بمنزلة من يقول لآخر بعتك نصف هذا العبد بخمسمائة ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقالا جميعا
قد قبلنا واشباهه في بيوع المنتقى اذا قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشتريه له فاشتراه
الوكيل واشهد انه للآخر ان كان قبل الوكالة منه بحضرة الاول فهو للثاني وان كان قبل الآخر بغير حضرته فهو للاول
ولو كان قال له الاول اشتر لي بالف درهم وقال له الآخر بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للآخر لا
يملك الشراء لنفسه بالدنانير بعدما توكل عن الاول في شرائه بالف درهم ويملك الشراء بالدنانير ايضا

بخلاف الفصل الاول وفي مسائل الوكالة بالصرف من وكالة شيخ الاسلام رحمه الله وفي مسائل الحق منتقى من الاضاحي
امره رجلا ان يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او كان على
العكس لزم الآمر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
لا يلزم الآمر الا ان يشتريها بمثل ما سمى من الثمن واجمعوا انه لو اشترى بعروض قيمتها مثل الدراهم
لم يلزم الآمر ولو وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر ولو قال
بقرة انثى فاشترى ذكرا لم يلزم الآمر وكذا الشاة ولو قال بقرة ولم يقل انثى لزم الآمر ولو قال كبشا
اقرن او اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس باقرن ولا اعين لم يلزم الآمر الوكيل بالسلم اذا اضاف العقد
الى دراهم الآمر فالعقد للآمر وان اضاف الى دراهم نفسه فهو له وان لم يضف اصلا يعتبر نيته
فان قال لم يحضرني نية قال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد سواء صدقه الآمر او كذبه وقال محمد رحمه الله
ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد للمامور لان نقد دراهم ايهما كان لان الاصل في عمل الانسان الاصالة
الا اذا اضاف الى دراهم الغير او نوى فاذا انعدم الامران وقع العقد للعاقد فعند محمد لا يتغير بالنقد
وبه فارق حالة التكاذب لان هناك النقد صلح دليلا على النية ومن الغمد فاعتبر اما هنا انعقدا
على عدم النية فلا يتغير دليلها وابو يوسف رحمه الله يقول العقد دائر بينهما لان الانسان كما
يتصرف لنفسه يتصرف لغيره بعدما وكل فيحكم النقد حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير عاصيا اما
الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا عقد ولم يحضره نية لم يذكره محمد رحمه الله فمن المشايخ من جعله
على هذا الخلاف ومنهم من قال لا بل الجواب فيه عندهما كالجواب لمحمد رحمه الله في السلم وفرق ابو يوسف
رحمه الله بين السلم وبين الشراء فقال النقد في باب السلم شرط في تعيين العقد فكان من جملة العقد
فصلح معينا كالاضافة بخلاف الشراء في باب الوكالة بالسلم من شرح الصدر الشهيد رحمه الله اذا وكل
عبدا ماذونا بالشراء بالنقد فاشترى الماذون صح للآمر والعهدة على العبد استحسانا ولو امره بشراء
شيء نسيئة فجعل بيع للعبد قياسا واستحسانا لان الاول معاوضة من العبد لان له حق حبس المشتري
من الآمر حتى يستوفي منه الثمن اما الثاني تبرع منه اذ ليس له حق الحبس لو وقع العقد للآمر فكان
كفالة فلا يملكه الا ان يأذن له المولى ولا دين عليه في الماذون الكبير وماذون القدوري نوع آخر
الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من ماله نفسه وان لم يدفع اليه الموكل لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي
باشر العقد ثم اكثر مشايخنا ذكروا ان هذا على الخلاف بيننا وبين الشافعي وذكر شيخ الاسلام انه
يطالب بالثمن بالاجماع واجمعوا ان الموكل بالصرف يقبض ما اشترى ويسلم البدل في شرح باب الوكالة بالسلم
الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة يحل عليه الثمن وهو لا يحل على الآمر في باب الوكالة في وكالة الكافي
الوكيل بالشراء ملك حبس المشترى بالثمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان هلك المشترى في يده قبل الحبس هلك
على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس هلك بالثمن الوكيل حبسه للمشتري كالغاصب يهلك
عنده المغصوب وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يهلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض وعند ابي يوسف
رحمه الله بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن حتى لو كان الثمن اكثر رجع الوكيل على موكله بالفضل في
باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد رحمه الله وفي كتاب الطحاوي وفي الزيادات في الفصل التابع

الوكيل بشراء شيء بعينه
الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح
الوكيل بالسلم اذا اضاف العقد الى دراهم الآمر
الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا عقد ولم يحضره نية
الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة يحل عليه الثمن ولا يحل على الآمر

من باب الغصب والجناية وصل باب الوكالة بالصرف والتسليم من وكالة شمس الائمة رحمه الله وفي النوازل الوكيل اذا اشترى جارية بالف ونقد الثمن وقبضها لم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلب تمامه فمنعها فهلكت عند الوكيل سقطت للوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الباقية عن الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة ايضا وعن الحسن بن زياد رحمه الله في الوكيل يشتري الجارية بالف اذا وهب البائع الالف للوكيل يرجع الوكيل على الآمر ولو وهب له خمسمائة ثم وهب له الخمسمائة الباقية يرجع الوكيل بالخمسمائة الثانية دون الاولى لان الاولى حط والثانية هبة ولو وهب له تسعمائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع على الآمر الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهبة اصل الحسن المامور يشتري عبد بعينه بالف اذا اشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد له دون الآمر وكذا الكفيل واذا ابرأ البائع الوكيل عن الثمن قال شيخ الاسلام رحمه الله في اول باب الوكالة في الشراء من وكالة الاصل لم يذكر محمد هاهنا ما ذكر في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة الثمن يحصل للوكيل حق الرجوع على الموكل في الابراء كما يحصل له حق الرجوع في الهبة خلافا لما يدعي الفرق بين الكفيل وبين الوكيل فان في الكفيل يختلف الجواب في الابراء والهبة ففي الابراء لا يرجع الكفيل وفي الهبة يرجع والفرق ان الوكيل انما يرجع على موكله بالثمن لا لانه ملكه ما في ذمة الموكل ولهذا يرجع عليه وان لم يؤد الثمن الى البائع من مال نفسه وانما يرجع عليه لبيعه من الموكل فيستوي فيه الابراء والهبة كما لو باع منه حقيقة اما الكفيل انما يرجع على الاصيل لملكه ما في ذمة الاصيل حتى لو لم يكن له ان يرجع عليه قبل الاداء وانما يملك ما في ذمة الاصيل بالاداء او بهبة الطالب الدين للكفيل اما بالابراء لا يملك ذلك فيرجع في الهبة دون الابراء وفي ما يكون الوكيل ضمينا بعد كتاب القضاء من الجامع رجل في يديه عبد لانسان فوكل غيره بان يشتري له هذا العبد من مولاه فقال الوكيل اشتريته ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل يؤمر باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله اني اخاف ان يجيء صاحب العبد وينكر الشرى فيسترد العبد مني بعد ما اعطاه فان جاء مولى العبد وانكر البيع يرجع الآمر على المامور بما اعطاه في هذا الباب فيه وادب ابي سليمان رحمه الله وفي باب من البيع الذي يباع لا بامر صاحبه من الزيادات اشترى عبدا من غير المالك فجاء مالكه وانكر التوكيل عند القاضي وغاب وطلب البائع النقض فالقاضي ينقض بينهما فان طلب المشتري من القاضي ان يحلف المالك بالله ما وكله بالبيع فالقاضي لا يحلفه بل يقول للمشتري انقض البيع وانطلق واطلب يمينه فرق بين هذا وبين وكيل المشتري بالرد بالعيب اذا ادعى علم البائع رضا المشتري بالعيب وهو الموكل واراد يمين الموكل فان القاضي يحلفه اولا والفرق مذكور هناك في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكالة المبيع وجد به المشتري عيبا فوكل رجلا بخصومة البائع فردها عليه وغاب وقال البائع قد برئت اليه منه فيحلف ما ابرأني منه فانه يقال له رد اليمين واقبض الجارية واطلب المشتري باليمين وهذا بمنزلة ما اذا ادعى الغريم قضاء الدين لانه قد اقر بالسبب وادعى ابراءه منه ولو قال البائع لم يكن العيب عندي فقامت عليه بينة بان العيب كان عنده لم ارد الجارية حتى يحضر المشتري فيحلف ذكره بعد ذكر قول ابي يوسف رحمه الله نوع آخر في طريق ثبوت الملك للوكيل

طلبها

المامور يشتري عبد بعينه بالف اذا اشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري

بالشرا

بالشراء وفي توكيل الوكيل اختلف المشايخ ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخي وغيره من اصحابنا بالاول وقال ابو طاهر الدباس بالثاني قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح وهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه في شرح باب الوكالة في السلم وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في آخر وكالة المهذب الكتاب ان القاضي الامام ابا زيد رحمه الله قال انهما قالا الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله قالوا اما الحسن في حق الحقوق واما في اما طاهر وهذا احسن امر رجلا بان يوكل له انسانا بشراء شيء ففعل واشترى الوكيل فان الوكيل يرجع على الموكل وهو المامور والمامور على الآمر ولهذا لا يرجع الوكيل على الآمر في باب المعاوضة من جامع شيخ الاسلام رحمه الله في اثناء الكلام قال لآخر وكل فلانا بان يشتري لي عبدا بما بدا لك كان جائزا لان الاول كالرسول ولو قال وكل من شئت بان يشتري لي عبدا بكذا لم يجز وكذا في العيون اذا قال لوكيله اجز ما صنعت حتى ملك توكيل غيره ووكل الوكيل وكيلا وقال له مثل ذلك قال ليس للثاني ان يوكل في باب الحل شفعة اهل الكوفة من شفعة الكافي وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب من القضاء في قضاء الجامع الصغير ان الموكل اذا قال للوكيل اعمل برأيك صح توكيله على الموكل ويكون الثاني وكيل الموكل ينعزل بعزل الاول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل الثاني بموت الاول فقلنا ينعزل لموته لم يرد به ان الاول لا يملك عزل الثاني وانما اراد به ان الاول اذا عزل لا ينعزل الثاني الدليل على صحته ذكر في وكالة النوازل في مسئلة عن ابي القاسم الصفار رحمه الله ان الوكيل الاول يعمل بحجة على الثاني اذا كان للموكل بالبيع قال للاول اعمل فيه برأيك وفي العيون عن محمد رحمه الله فيمن قال لآخر وكلتك في اقتضاء ديني ووكل من شئت فوكل الوكيل رجلا فللوكيل ان يخرج الثاني من الوكالة ولو قال للوكيل وكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج الثاني لان الاول كالرسول وقد مر مثل هذه المسئلة ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله فللوكيل ان يخرجه قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز صح توكيله واذا وكل يملك عزله وكيله يعني ان الموكل الاول يملك عزل الوكيل الثاني ذكره في المبسوط وفي ادب القاضي للخصاف ما لكن الوكيل الاول عزل الثاني في باب اثبات الوكالة وفي ما الكتب الوكيل الاول عزل الثاني روايتان ذكر الخصاف انه يملك ذلك نظرا الى انه ينبأ به عن الآمر وذكر في موضع آخر انه لا يملك فما ذكر هنا يكون بناء على تلك الرواية وفي وكالة المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل وكل رجلا يبيع عبده واجاز له ان يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لمولى العبد وفيه ايضا رجل دفع الى رجل الف درهم بضاعة يشتري له بها متاعا وان يوكل بذلك من احببت فدفع الوكيل الدراهم الى رجل وامره ان يشتري بها المتاع الذي امر به رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول ان يقبض المتاع من الوكيل الثاني وان مات الوكيل الاول لم تبطل وكالة الثاني ولو ان رب المال حين دفع اليه الدراهم قال وكلتك ان تشتري لي بها كذا وان توكل بذلك من احببت فدفع الوكيل الدراهم الى رجل وقال

الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء

في حق الحكم

الوكيل

وكلتك لفلان ان يشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل بتبليغ الملك وليس للوكيل الاول ان يقبض
المبيع منه وذكر ايضا هشام في نوادره قال لا خير انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكله
الوكيل بذلك فليس للاول ان يعزله لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه له الآمر ولو قال للوكيل
وكل فلانا ان شئت فوكله كان للاول ان يعزله **فصل** مسائل الوكيل بالاقراض و
الاستقراض وقبض الدين والصلح والرسول فيه الوكيل بالاقراض جائز وبالاستقراض
لا يجوز امر رجلا بان يرهن مالا ويلزم البيع ليؤدي اليه الآمر فادى المامور لا يرجع على
الآمر بما ادى لانه متى لم يرجع الى البائع اذا صح الاداء بامره ولم يصح فلا يثبت له الرجوع وفي
وكالة المسعودي عن الحسن الى صف رحمهما الله اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان
الموكل قبض بعضه كلهم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحد
الوكيل ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم بينة بالقضاء
قبله اي باخذ الموكل فكذلك الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذه من الوكيل
وان كان مستهلكا من يد الوكيل او مال الوكيل دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب فقط ولو
ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وانه كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك
ان اقام بينة انه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان اقر الطالب بذلك
لم يرجع على اصلا الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل فيرد عليه وفيه ايضا اذا وكله
بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وكان قد قضى بعضه كتب المسألة لما رجع به ان شاء
على الوكيل وان رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب الوكيل بقبض الدين يكون خصما في اثبات
الدين وفي اثبات الابراء والقضاء عليه بالبينة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو قال المطلوب
حلّف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قبض منه لا يمين على الوكيل ولا يستحلف الموكل بل يدفع
المطلوب الى الوكيل ثم يتبع الموكل فيستحلفه وقد مر في الرهن الوكيل بالشراء كهذا الرسول
او المامور بقبض الدين لا يملك الخصومة وفي باب اثبات الوكالة من ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام
في المقصود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا
يقبض ديون الغائب الوكيل بقبض الدين والخصومة اذا وكله في مجلس القضاء فقصد دفعه الى الموكل
صح اقراره في المسألتين جميعا اما اذا اقر في مجلس القضاء بقبض الطالب الموكل قد استثنى اقراره
سيأتي في مسائل الوكيل بالخصومة الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلكت عندي او قال
دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على
بعد الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع
الوكيل على الموكل وكالة الجامع الوكيلان بقبض الدين لا يملك احدهما القبض لانهما مكان
بحكم الامر وفي ذكر في الجامع الصغير رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم
ولا يقبضان الا معا قال زفر رحمه الله لا ينفرد احدهما بالخصومة ايضا الوكيل بقبض الدين
اذا وكل من في عياله بالقبض صح الوكيل حتى لو هلك في يد القابض هلك على رب الدين في سرقه

امر رجلا بان يرهن مالا ويلزم البيع ليؤدي اليه الامر فادى المامور لا يرجع على الامر بما ادى

الوكيل بقبض الدين يكون خصما في اثبات الدين

تحليفهم

ولا يقبضان الا معا

شيخ

شيخ الاسلام رحمه الله احد ربي الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك
في يد الوكيل هلك من الآمر لكن اذا كان قائما فللشريك الآخر ان يشاركه كما لو قبض احد
ربي الدين بعضه فهلك في يده فهو من نصيبه وان كان قائما فللشريك ان يشاركه فيما
قبض كذا هنا وكل رب الدين المديون بقبض الدين من نفسه او من عبده لا يصح وفيما دون
شيخ الاسلام رحمه الله ولو وكله بابراء نفسه صح لانه ان كان عاملا لنفسه من حيث
انه يبرئ ذمة نفسه فهو عامل لرب الدين من حيث انه يسقط دينه وشرط الوكالة
كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وفي وكالة الجامع ان التوكيل بالتقاضي يعتمد
العرف ان كان في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان الوكيل
بالتقاضي وكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي رحمه الله في باب التوكيل بقبض الدين من وكالة
شيخ الاسلام رحمه الله الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض وكيل
بالخصومة اجماعا **فصل** مسائل اثبات الوكالة الوكيل بقبض الدين اذا اقام
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يقضى بالوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا يقبل اذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا
يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقضي له بالوكالة فان
احضر بعد ذلك غيرهما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه
وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور ذلك بعينه ولو احضر ذلك بعينه
من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة من اخرى ولو
ادعى عند القاضي ان فلانا وكلني بقبض كل حق له ولفلان على هذا كذا واقام بينة
شهدوا على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه دفعة واحدة فان ابا حنيفة
رحمه الله يقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى القاضي بالوكالة امره باعادة البينة على
الحق للموكل على المدعى عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يسمع البينة على الامرين فيقبل
ويقضي بالوكالة اولا ثم بالمال هكذا ذكر في ادب القاضي قال ابو الليث في وكالة العيون
وقول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله ذكره في الزيادات وكذلك لو ادعى انه وصي فلان
الميت وللميت على فلان الف واقام البينة على الوصاية وعلى المال فهو على هذا الخلاف
وكذلك لو ادعى انه ابن فلان مات ولا وارث له غيره وله على فلان على هذا التفصيل
واقام البينة على الوراثة والمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل على الامرين جميعا
بل المدعي يثبت الموت والوراثة اولا ثم بالمال وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل
على الامرين فيقضي بالموت والوراثة اولا ثم بالمال فاذا اقر المطلوب بالدين وانكر الوكالة
فقال الوكيل للقاضي حلّفه بالله ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يمين عليه وقالا والحسن يحلفه قال الصدر الشهيد ذكر الحسن في بعض النسخ

حاكيا عن ابي يوسف رحمه الله وفي النقض حاكيا ولو ادعى انه وكيل فلان في قبض هذا العين
فاقر من في يديه العين بالوكالة فله ان يمتنع عن الدفع بخلاف ما لو كان دينا فانه اذا اقر بالوكالة
والدين ليس له ان يمتنع من الدفع ثم في العين اذا اقر وامتنع عن الدفع فاقام المدعي البينة
على الوكالة صح وان كان بينهما على البحث هذا كما اذا ادعى دينا في تركة واحضر وارثا فاقر
فاراد المدعي اقامة البينة على هذا المقر لاثبات الدين ليأخذ من التركة مسالة ذكرها
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح باب اثبات الوكالة من ادب القاضي حضر مجلس القضاء
ووكل رجلا بقبض كل حق ببخارا فان كان القاضي يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل ويمضي وكيلا
يجعله القاضي حتى اذا حضر بعد غيبة الموكل خصما تسمع خصومته وان كان لا يعرف القاضي
الموكل لا يقبل ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرفه وقضا القضا انما ينفذ فان اراد الموكل
ان تسمع البينة ان فلان بن فلان الفلاني موكل هذا لا تقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر
ويمكنه لو اقام البينة ان فلان بن فلان الفلاني موكل هذا ليكتب هذا القاضي له كتابا الى قاض
آخر ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلانا يقبل لان حضرة الخصم ليس بشرط لسماع البينة
للكتاب الحكمي وفي وكالة المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا حضر الموكل القاضي
ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سأل القاضي شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل
على سماع البينة على معرفته

فصل

مسائل المأمور بدفع المال لجهة قضاء الدين
وغيره قال المديون ابعث به مع فلان او ارسل به مع ابني او قال مع ابنك او مع غلامي
او قال مع غلامك فبعث المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب
وقوله ابعث به مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني او ابنك او غلامي او غلامك
يأتيني به فهذا توكيل فان هلك فمن مال الطالب في نوادر ابن رستم اذا وكل غيره بقضاء
دين فجاء الوكيل وقال قضيت فصدقه الموكل لكن قال لا ادفع اليك مخافة ان القابض
لو جاء وانكر يأخذ مني ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على الدفع للوكيل فبعد ذلك
الموكل في باب ما يكون الرجل ضمينا من كتاب الضمان بعد قضاء الجامع لكن في جامع الزعفراني رحمه
وضع في التوكيل بشراء العين وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه عين ما كتبت هنا قلت
وكلاهما في رواية محمد رحمه الله وكتبنا التوكيل بشراء العين قبل نوع الاخر من مسائل التوكيل
بالشراء وفي حواله هذا الكتاب رجل امر رجلا ان يقضي عنه الف درهم فقال المأمور بعد ذلك
فعلت وصدقه الآمر وكذبه صاحب المال وحلف يرجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور
على الآمر لان الآمر صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي عليه بالمال لان هذا المعنى غير صحيح
لان الاقرار انما يبطل بالقضاء على خلافه اذا كان ذلك القضاء بالبينة اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان
المشتري اذا زعم ان البائع كان اعتق العبد وكذبه البائع فانه يقضى على المشتري بالثمن للبائع
وهذا قضاء على المشتري على خلاف اقراره ولم يبطل اقرار المشتري بالعتق لان ذلك القضاء عليه

لم يكن بالبينة كذا هنا فثبت ان هذا المعنى غير صحيح ولكن انما لم يرجع المأمور على الآمر لان المأمور
وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله وينفذ الثمن من مال نفسه فانما يجب على الآمر ان لو اسلم الآمر
ما في ذمته كما ان المشتري انما يؤمر بدفع الثمن الى البائع اذا اسلم له ما اشترى اما اذا لم يسلم
فلا في باب من يأمر غيره بان يقضي دينه من ماله في بيوع الجامع وذكر القدوري رحمه الله انه
رب الدين على المديون ويرجع المأمور على المديون بما قضى في آخر باب الوكالة بعض الدين
ونصابه امر غيره بان يقضي دينه الذي لفلان على فقضاه جاء الى الآمر يرجع عليه فقال
الآمر للمأمور ما كان لفلان علي دين اصلا ولا امر تك ان تعطيه ولا انت قضيت شيئا والذي له
الدين غائب فاقام المأمور البينة على الدين وعلى الامر والقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الآمر
للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا لان
ما يدعيه المأمور على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر فانه ما لم يقض دينه لا يجب
له على الآمر شيء وبين الآمر الحاضر وبين الغائب اتصال بسبب وهو امر المأمور بقضاء دينه وفي
مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في مسائل كما يأتي في آخر ادب القاضي من هذا الكتاب
اجناس هذا اذا امر غيره بان ينفق عليه فانه لا يرجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع في اول
لقيط شمس الائمة رحمه الله واذا امر غيره بقضاء الدين عنه بان قال له اقض ديني فقضاه يرجع
عليه وكذا لو قال له اد زكوة مالي او هب لفلان عني الف درهم ففعل المأمور لا يرجع عليه الا
اذا شرط الضمان في اول ضمان الجامع الكبير وفي باب البيع والشراء من شرح شيخ الاسلام رحمه الله
وفي هبة القدوري اذا قال لغيره عوض الواهب عني او قال اطعم عن كفارة يميني او قال اد زكوتي
ففعل لا يرجع على الآمر الا ان يكون قال له على اني ضامن اما المأمور بقضاء الدين يرجع على
الآمر وان لم ينص الآمر على الضمان والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع ملك المدفوع
اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع على الآمر الا اذا شرط الضمان لان الدافع
ملك المدفوع من الآمر اولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يكون ذلك اداء الزكوة عن الآمر
او نحوها عمدا او كفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر
ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لاداء بدل الملك يجب على من له الملك اما اذا ملك
المدفوع اليه لا مقابلا بالملك كان الآمر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع عليه
الا اذا شرط الضمان واشار اليه في باب الوكالة في الهبة من وكالة شمس الائمة رحمه الله اذا
قال لا انا اقضي فلانا عني او قال الذي له علي او قال ادفع عني الى كذا على فادى المأمور فله ان يرجع
على الآمر ويكون هذا اقرارا بهذا المال على نفسه ولو قال اقض فلانا او قال ادفع فقضاه لم يرجع على
الآمر الا ان يكون المأمور اذا كان شريكا له او مع خليطا في غيره اذا كان في السوق
شيئا اخذوا عطاء بان جرى العادة ان وكيل الآمر او رسوله نائبه فيأخذ منه المأمور او نحو ذلك
او كان المأمور في عيال الآمر او الآمر في عيال المأمور كالزوج بامر الزوجة والزوجة بامر زوجها
فان لم يوجد شيء من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله

اجر غيره ان يعطي عليه
امر لقضاء الدين عليه
اذ ذكره مالي او هب
لفلان عني الف درهم

ادفع وان لم يشترط
الضمان وفي كل موضع
ملكه المدفوع عنه مقابل
بملك مال لا يرجع المأمور
على الآمر صح

وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ثم عندهما هل يرجع الدافع على المدفوع اليه بما دفع ان قال
له انقد او قال له ادفع قضاء لا يرجع وان قال ادفع ولم يقل قضاء يرجع وحمل على الامر بالايداع في
باب الكفالة بالمال من كفالة عصام وفي باب الامر بنقد المال من كفالة الكافي امر رجلا ان ينقد عنه فلانا
الف درهم او قال انقده الف درهم له علي او قال ادفع اليه الذي له علي او قال اعطه الذي له علي او
قال اعطه عني الف درهم او قال اقضه ماله علي او قال اقضه عني ففعل المامور يرجع بها على الامر
وقوله اعطه عني الف درهم اقرار بان المال عليه ولو قال انقده الف درهم على اني ضامن لها او على
اني كفيل بها او على انها لك علي او على انها لك الي او قبلي فهو سواء واذا انقدها رجع بها على الامر
وكذلك لو نقده بها مائة دينار او باعه بها جارية او عبدا او دابة او عرضا وقبضه يرجع بها
على الامر ولو امر خليطا له ان ينقد فلانا عنه الف درهم بخيه فنقده الفا نبهرجة او غلة
لم يرجع على الامر الا بمثل ما اعطاه لانه يرجع بحكم الاقراض للامر ولو كان المامور كفيلا
يرجع بالف بخيه لانه يرجع بحكم انه ملكه ما في ذمته الاصيل ولو قال ادفع الى فلان الفا قضاء
ولم يقل عني ولا قال على انها لك فدفعها المامور فان كان خليطا للامر يرجع بها عليه وان
لم يكن خليطا له يرجع وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه اخذ محمد رحمه الله ثم رجع
ابو يوسف وقال يرجع عليه خليطا كان او غير خليط وقال محمد رحمه الله لو كان امر بذلك
ولده او اخاه فهو كالغريب الذي لم يخالطه الا ان يامر انسانا في عياله من ولد او زوجة
او غيرهما من قريب او بعيد بعد ان يكون في عياله او امراه امر زوجها ان يدفعه ويرجع
به على الامر ويكون بمنزلة الخليط وكذلك لو امر اجيرا له سيحسن هذا وامر هو كالجميعا
بمنزلة الشريك والخليط ولو قال له ادفع الى فلان الفا وليس الامر بخليط للمامور فدفعها
لم يرجع على الامر وللدافع ان يرجع بها على القابض وقد ذكر في باب الامر بالضمان من كفالة
الكافي قال والخليط هو الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وكل من في عياله
فهو بمنزلة الخليط وكذلك لو امر الابن اباه والابن كبير في عيال الاب

فصل

مسائل التوكيل بالخصومة وفي دعوى هذا الكتاب اذا طلب المدعي من القاضي ان ياخذ من المدعى
عليه وكيلا بالخصومة ياخذ كالكفالة بالنفس لكن اذا ابى لا يجبر بخلاف الكفالة وموضعه
الزيادات اذا وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على
الموكل يصح هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال على الموكل ثم اراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل
هكذا قال الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن السغدي رحمه الله اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صح التوكيل
والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعند محمد رحمه الله يصح استثناء
الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه ولو وكل بالخصومة
واستثنى الانكار صح عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ووجه قول محمد
رحمه الله ان الانكار قد يضر بالموكل بان كان المدعى وديعة او بضاعة فلو انكر الوكيل لا
يسمع منه دعوى الرد والهلاك ويسمع قبل الانكار وكالة الاصل في شرح شمس الائمة

السرخسي رحمه الله وذكر هو في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي انه يصح استثناء الانكار
ولم يذكر فيه خلافا وفي اخر باب الوكيل يريد سفر المطلوب اذا وكل وكيلا بخصومته ثم اراد
بعد ذلك ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر منه فكذلك
عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله فان ابو يوسف رحمه الله يقول الاستثناء بالعزل ومحمد
رحمه الله يقول لا حق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل انه لا يمكنه ان يطالبه بتوكيل مطلق
بل للمطلوب ان يستثني في الابتداء وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيله في ان يوكل
ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد
رحمه الله يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح بغير محضر من
الطالب الوكيل بالخصومة اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح اقراره لكن يخرج من الوكالة ولا
يسمع القاضي خصومته وكذا اذا استثنى اقراره كما هو المعتاد على ابواب القضاة فاقر في
مجلس القضاء لا يصح لكن يخرج عن الوكالة ولا يسمع خصومته فان قال الوكيل قبض هذا الحق
من الغريم فضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف ما لو اقر
بعض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء وذلك يستثنى اما قبض الوكيل
يقرر حقه في الاستيفاء فيصح والقول له مع يمينه في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في
باب اثبات الوكالة من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفيه ايضا التوكيل من غير
رضا الخصم كما هو لازم بالاتفاق اذا كان على مسيرة ادنى مدة السفر فصاعدا ثم بالاتفاق
اذا اراد السفر لكن هذا اذا صدقه خصمه فانه لا بد من ذكره ما ما اخذنا الكفيل وفي باب ما
[1] رفقته م
ابيح للقاضي من الاجتهاد انه يسال مع من يريد السفر فاذا عينهم يسال ذخيرتهم انهم متى
يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد كامل السفر وهذا كالملاع المستاجر يريد
فسخ الاجارة بعذر السفر وبمجرد قوله اني اريد السفر لا يثبت العذر اذا لم يصدقه الاجر
[2] رفقته م همراه
لكن يسال القاضي عمن يريد الخروج معه ثم يسال رفقته كما ذكرنا فانه قال والمانع
حسد تحقق العذر وهو السفر في حق فسخ الاجارة وفي حق لزوم التوكيل من غير رضا الخصم
وسقوط حق المطالبة باعطاء الكفيل وتقديم دعواه في مجلس القضاء وذكر شمس الائمة السرخسي
في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي ان التوكيل بغير رضا الخصم يصح بالاتفاق لكن لا يسقط
حق الخصم في مطالبة خصمه بالحضور والجواب بنفسه الا اذا رضي بالموكل عليه او مرض الموكل او السفر
وكل رجلا بالخصومة او بشيء يحتاج فيه الى الراي ليس له ان يوكل غيره فان قال الموكل
ما صنعت فيه من امر فهو جائز له ان يوكل غيره فان مات الموكل بطلت وكالتهما فان
مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته وفي كتاب المضاربة اذا امر غيره بشري عبد بالف
درهم من المضاربة ثم مات رب المضاربة بطل وكالة وكيل المضارب في هذا الباب ايضا

فصل

مسائل التوكيل بالطلاق فيجوز اليمين بالطلاق وان حلف الزوج بغير غيره
على امرأته وفي الخلع والنكاح والاعتاق وغيرها التوكيل باليمين بالطلاق جائز يستحب

التوكيل باليمين بالطلاق جائز

من مثله في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج في طلاق الجامع رجل قال لامراته ان فعلت كذا او دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت وفي النوادر عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال لامراة زيد طالق ثلاثا او عبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان دخل هذه
فقال زيد نعم فقد بدلك كله لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو قيل
نعم ولكن قال قد اجزت ذلك فقد لم يحلف على شيء ولو قال اجزت ذلك علي ان دخلت الدار
او الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه واما في المسئلة الاولى لو دخلت قبل الاجازة لا يطلق
فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان اليمين تنعقد في حق الطلاق المستقبل وانما يصير ... الاجازة
مقصورا على حالة الاجازة فراعى وجود الشرط بعد الاجازة فرق بين هذا وبين البيع الموقوف
على اجازة المالك اذا اجاز حيث يثبت الملك له من وقت العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة
الحادثة فيما بين العقد والاجازة ذكره في الباب الاول من عيب النكاح والفرق ان كل تصرف يتوقف
حكمه على شيء فالاصل ان يجعل ذلك التصرف معلقا بالشرط لان في جعله سببا من وقت وجوده
تخلف الحكم عن السبب الا اذا التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يتعذر جعله معلقا
فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متاخرا عنه حكمه الى وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك
من وقت العقد اما التصرف الذي يحتمل التعليق اذا توقف حكمه على شيء يجعل معلقا فاليمين
تحمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة من الزوج فعند الاجازة يصير كانه وجد
الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وكذلك الامر باليد ونحوه من الفضولي اذا اجازه الزوج
يثبت حكمه مقصورا على حالة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة ويقع الطلاق الموقع
بعد الاجازة واذا زوج امراة بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل بخلاف
ما لو اعتق المشتري من الفضولي حيث يتوقف عتقه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والمسئلة في الباب الآخر من بيوع الجامع الصحيح وفي الجامع الاصغر اذا وكل رجلين بالطلاق
وقال لا تطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الآخر او طلق احدهما فاجاز الآخر
لم يجز لانهما لم يجتمعا على الطلاق وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها
احدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات الوكيلان
بالطلاق يتفرد احدهما ولو قال جعلت امر امراتي بيد فلان وفلان لا ينفرد احدهما بطلاق
الجامع وفي آخر ايمانه في باب ما يجعل الرجل امر امراته بيده ولو وكل رجلين بالخلع او التزويج
او العتق على مال لا ينفرد به احدهما وان كان المهر مسمى وفي اخر الباب السابع من طلاق الجامع اذا
قال لامراتيه طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا ثلاثا لكن ينبغي ان تطلق
نفسها في مجلسها وتطلق صاحبتها يجوز في مجلسها او غير مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما
ان شئتما فطلقت احداهما لا تطلق لان تعد بن طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما وبالتطليق من
احداهما وجد نصف الشرط الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال مستحق في المدخول بها لا يصح لانه طلاق
الى شيء وفي غير المدخول بها يصح لانه طلاق الى خير او الخلع واقعا وقال اختار الشيخ الامام رحمه

ظهير الدين انه لا يصح في غير المدخول بها ايضا الوكيل بالخلع اذا خالع بالف على انه ضامن يصح وان لم
يامن المراة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء او الوكيل بنكاح المراة اذا زوج على انه ضامن
للمراة فالمراة بالخيار ان شاءت طالبت الوكيل وان شاءت طالبت الزوج فاذا اخذت من الوكيل
فالوكيل لا يرجع على الزوج في باب الخلع من كتاب الجامع وكل بان يطلق امراته بطلقة فطلقها
بسي لا يجوز عنده وعندهما يقع واحدة وكالة الاصل والمختلفات ولو شك الوكيل بالطلاق
ثم طلق ذكر في النوازل عن سداد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف قول اصحابنا
لان الوكيل بالطلاق يملك الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق
ثم سكر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا اذا وكل بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق
فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب عبارته في او الوكالة العون وكذا لو وكل الوكيل بطلاق
فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره
ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل اجنبي ذلك فبلغ الوكيل فاجاز ذلك يجوز وكله بان يعتق نصف
عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شيء منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله
ولو وكله بان يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما وكالة مختلفات ابي الليث
وعن محمد رحمه الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل واحد منهما رجلا واحدا ان يعتق عبده فقال
الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل قبل ان يبين القياس ان لا يعتق واحد منهما ولكني استحسن ان اعتقهما
جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان المأتي به غير ما وكل به وكل باعتاق
معين واعتاق المجهول بمنزلة التعليق بالبيان وجه الاستحسان ان اعتاق المجهول اعتبر منجزا في حق
المعتق وان كان تعليقا في حق المحل على ما يعلم في الباب الثاني والثلثين من الزيادات وقال محمد
الوكيل بالعتق اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفي الوكيل بالبيع القول
قول الوكيل لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز اعتاق غيره لم يجز

فصل ٥ في العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة في وكالة المنتقى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشتري فله ان يعزله عن هذه الوكالة
بحضرة منه وان لم يوكله حتى قدمه الامر الى الحاكم وامر الحاكم ان يوكله فوكله لم يكن له
بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة معنى المسئلة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن ودفع الامر الى
الحاكم وسأله ان يامر الوكيل حتى يوكله بالقبض فاراد الوكيل عزله بعد ذلك ليس له ذلك
قال لان هذا قضاء عليه قال وينبغي للحاكم اذا امره بتوكيله ان يقول للموكل
قد جعلتك وكيلا في قبض هذا المال قال ابن سماعة رحمه الله رجع محمد رحمه الله في الوجه الاول
وقال ليس للوكيل ان يخرجه عن الوكالة الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ليس للقاضي ولا للموكل
ان يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن وان تراخى فيه ولا يجبر الوكيل عن قبض الثمن وقال ابو يوسف
اذا التوى الوكيل على الموكل لم يخرج عن الوكالة وجعلت للآمر ان يقتص ثمن مبيعه وليس للموكل
بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري الثمن اليه بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة صح الدفع اليه

اذا وكل بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز

وكذا لو وكل بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة

اذا زوج امراة بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل

وكيل الغائب بالطلاق

اذا عزل الوكيل بالنكاح لا يصح ما لم يعلم

وان علم لا يصح الدفع اليه ذكر في باب الرابع والسبعين من الزيادات انه يصح الرجوع على الوسائط
من غير علم الرسول اذا عزل الوكيل بالنكاح لا يصح ما لم يعلم لانه وان كان لا يلحقه شي لكن يصير
مكذبا مكونه ذلك غرور كذوصرنا اعلمه اولا باب الحجر من ماذون شيخ الاسلام رحمه الله وكذا
عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه في باب الحيل من طلاق الكافي الموكل اذا كتب كتاب العزل
الى وكيله الغايب فبلغه وعلم ما فيه انعزل وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كان من كان عدلا
او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة
فانه ينعزل وان لم يرسل اليه ولم يكتب لكنه عزله واشهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل وان

اخبر بعزل موكله اياه عدل او رجلان غير عدلين

اخبر بعزل موكله اياه عدل او رجلان غير عدلين انعزل وان كان لا يصدق الخبر اذا ظهر صدق
الخبر وان كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل وان كذبه لا ينعزل في قول ابي حنيفة
رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما انعزل اذا ظهر صدق الخبر وكذبه وكذا هذا
الخلاف في العبد الماذون وفي الاخبار للشفيع ببيع الدار والاخبار للمولى بان عبده
جنى على بني آدم في وكالة الطحاوي وفي باب من الاوصياء من وصايا الجامع الصغير وكذلك
البكر اذا اخبرها احد بالنكاح فسكتت وقد ذكرنا اخبار من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
اذا اخبر بالشرايع يشترط عدالة المخبر او العدد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
وفي اصح الروايتين عنده لا يشترط كذا في الاخبار بالصلوة الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن

الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بدون علم الموكل

الوكالة بغير علم الموكل في شرح ادب القاضي اذا اراد ان يسافر فمنعته امرأته الا ان يوكل
وكيلا بالطلاق ان لم يجئ الى وقت كذا فوكل ولم يجئ حتى صار وكيلا ثم اراد ان يعزله من غير حضرتها
قال نصير رحمه الله لا يصح وقال ابن سلمة رحمه الله يصح وهذه فتح مسئلة اخرى انه اذا لم يعزله هل
يجبر الوكيل على طلاقها عند نصير نعم وعند ابن سلمة لا واختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
قول ابن سلمة في الاصل والفتح في الباب الاول من وكالة الاصل اذا قال لها طلقي نفسك [illegible] ان
يعزلها ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت كان تمليكا فاقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه عندنا
خلافا لزفر وفي الجامع الصغير ولو قال لها وكلتك ان تطلقي نفسك تقتصر على المجلس كالتفويض ولا يملك
عزلها لان الوكيل من يعمل لغيره وهي في دفع العقد عن نفسها عاملة لنفسها لا يعزلها وكالة
الجامع **نوع آخر** اذا جن الموكل فالجواب فيه كالجواب في جنون المولى بعد ان اذن في التجارة
ان كان الجنون مطبقا ينعزل والا فلا وتفسير الجنون المطبق وغير المطبق في كتاب النكاح وهذا
كله في موضع يملك الموكل عزله واما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد
للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل عن
الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحسانا ولا ينعزل قياسا وعن
محمد رحمه الله في هذا اذا وكل الرجل وكيلا بخصومة او بيع او شراء او شيء كان له ان يخرجه
منه ثم ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما ما
لم يكن له ان يخرجه منه فلا يبطل مثل الامر باليد ولو كان ذهب عقله ساعة او جن ساعة

ثم افاق فالوكيل على وكالته واجعل هذا كالنوم ولا اقيس هذا بالاول وهما في القياس سواء
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله ذكر الاستحسان في الجنون ساعة في باب وكالة المكاتب وفي
باب الوكالة بالطلاق وذكر الاستحسان في المتطاول وفي النوادر قال ابو يوسف رحمه الله لا
ينعزل الوكيل حتى يجن الاكثر من السنة وقال محمد رحمه الله اولا شهرا ثم رجع وقال سنة كذا
هذا في الباب الاول من وكالة الكافي ولو ارتد الموكل فوكالة الوكيل موقوفة عند ابي حنيفة — في وكالة
وعندهما نافذة ولو كان الموكل امرأة فهو على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب ولو وكله
بان يزوجه فلانة فاذا لها زوج فبانت منه ثم زوجها اياه جاز ولو تزوجها الوكيل وابانها بعد
ما دخل بها ثم زوجها اياه جاز ولو ارتدت ثم سبيت واسلمت فزوجها الوكيل اياه جاز في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو تزوج الموكل امها او ذات رحم محرم منها فارقها سواها
فعدل لم يخرج من الوكالة ولو وكلته ان يزوجها ثم تزوجت قبل ان يزوجها الوكيل وابانت فقد
خرج من الوكالة وان لم يلحق بدار الحرب في باب الوكالة بالنكاح من وكالة الكافي وقد ذكرنا في السير
الكبير ان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب توقف وكالة الوكيل وفي رواية [illegible] وكالته بطلت وكالته
نوع آخر الوكيل بالبيع ينعزل اذا باع الموكل بنفسه فان عاد قديم ملكه عادت الوكالة والاذن
في التجارة لا يعود في باب الحجر من ماذون شيخ الاسلام رحمه الله ولو لم يعد الى قديم ملكه لا
تعود الوكالة في وكالة الاصل وتسانيد بعد هذا عن محمد رحمه الله ان بيع الموكل لا يكون عزلا
للوكيل عن الوكالة وتسانيد رواه عن ابي يوسف رحمه الله ايضا ان الطلاق ثم طلق الموكل او خالع وفي — اذا وكل بالطلاق ثم
انقضت عدتها ثم تزوجها فطلق الوكيل لا يقع الطلاق في طلاق الاصل وفي الكافي وكالة شرح
قال ابو يوسف رحمه الله اذا وكل غيره بطلاق امرأته ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة
قال وهذا محمول على ان الموكل طلقها ثلاثا او انقضت العدة لانه لم يبق محل الطلاق يقع تصرف الوكيل
اما اذا طلقها واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وكذلك لو خالع
اخلعها ثم خلعها الآمر خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على
الوكيل اذا خيرها الزوج او جعل امرها بيدها ثم طلقها بائنة او قال لها انت طالق واحدة
بائنة ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو كان رجعيا لا يسقط وفي الامالي
اذا قال لها اختاري اذا شئت او قال امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها بائنة ثم تزوجها واختارت
نفسها طلقت بائنة عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تطلق قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وما قاله ابو يوسف رحمه الله ضعيف في باب الخيار من الطلاق قال محمد رحمه الله
اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه ولا يكون
بيعه له عزلا للوكيل عن الوكالة لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباع احدهما
فرد عليه بعيب فكذلك [illegible] ان يبيعه وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
باعه الموكل ورد عليه بعيب ليس للوكيل ان يبيعه لان تصرف الآمر بنفسه منع منه
للوكيل كالعزل ولمحمد رحمه الله ان العزل لم يوجد لكن بخروج العبد عن ملك الموكل تعذر

البيع على الوكيل فاذا عاد قديم ملك الموكل فيه كان للوكيل ان يبيعه ثانيا كما لو باعه الوكيل فرد
عليه بعيب كان له ان يبيعه ثانيا ولو لم يبعه الموكل ولكن باعه الوكيل ثم رد عليه بعيب بقضاء هو
على وكالته ذكره في وكالة المنتقى ولو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته
لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى قال محمد رحمه الله ولا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا
ينقضي بما شرع البيع لان الوكيل بعدما باع يتولى حقوق العقود ويتصرف فيها بحكم الوكالة
فاذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة فتنتهي
بمباشرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد
اليه العبد ولا وكالة فلا يمكن الوكيل من الهبة ثانيا وكذا لو امره بان يزوجه فلانة
فتزوجها الموكل بنفسه او زوجها منه الوكيل ثم طلقها الزوج ثانيا لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه ثانيا وفي الجامع الاصغر وكل رجلا بان يزوجه فلانة فذهب
الوكيل وبدا له ان يزوجها لنفسه ففعل ووطئها ومضى على ذلك زمان وماتت
بالاولاد ثم طلقها وانقضت عدتها زوجها من الموكل فالعقد جائز لانه على وكالته
وفي واقعات الناطفي وكل بكتابة عبده فكاتبه المولى او الوكيل ثم عجز لم يكن له
ان يكاتبه ثانيا فلما في المسئلة [illegible]
بيع دار ثم بنى فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي وكالة المنتقى وكله
فليس برجوع استحسانا قال محمد رحمه الله والوصية عندي نظير الوكالة ولو وكله
ببيع ارضه ثم غرس فيها نخلا فهو رجوع ولو زرع فيها فليس برجوع وللوكيل ان يبيع
الارض دون الزرع ولو امره بشراء دار وهي ارض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل
لم يجز على الامر وان كان مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها او طينها فهو جائز
وكذلك الوكالة بالبيع في هذه الدار وقد مر في فصل البيع في بناء الحائط خلاف هذا
واذا وكل ببيع وصيفة او شرائها فصارت عجوزا فهو على وكالته واذا امره بشراء
سويق بعينه فلت بسمن او بشراء سمسم بعينه فربي ينفسخ يبطل وكالته وفي البيع
لا يبطل الوكالة

نوع آخر في العزل عن الوكالة المعلقة والوكالة اللازمة

ولو انه اوصى بهذا كان جائزا وكذا اذا شرط في العقد [illegible] وكالة مستقبلة
الوكالة ينبغي ان يقول [illegible] هذه الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقبلة حتى
يجوز ذلك بلا خلاف [illegible]
يحكم بالبطلان لان ذلك اصلح للموقوف [illegible] وان شرط هذا فانما يبطله
الوكالة كلها ينبغي ان يقول كما حكينا عن الامام ظهير الدين عن والده رحمهما الله رجعت عن
الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة [illegible]
كلام العموم [illegible] فاذا صح رجوعه سقط
ولا يدخل ثانيا في الوكالة المسندة لان الكلام المعلق بالشرط يبطل بالرجوع قبل حصول الموكل

الى

نوع

فكذا

١١٧

نوع آخر في العزل عن الوكالة المعلقة والوكالة اللازمة
التوكيل اذا كان معلقا بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله نص في باب الخلع من الزيادات
ان المراة اذا قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف صح هذا التوكيل
وكذلك العبد اذا قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على الف جاز ولو نهته
المراة او نهى العبد مولاه قبل مجيء الغد ثم جاء غد وطلقها بالف لا يصح
وكذا لو اعتقه المولى في الغد بالف بعد النهي لا يصح وهذا نص على صحة
العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وذكر في وكالة شرح الاسلام
اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد
وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وبه اخذ
ابن سلمة قال الصدر الشهيد وبقول محمد ونصير نفتي وقيل
الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لان العزل احتاج
ولا يتحقق قبل الدخول والعذر من مسائل الزيادات وجهان
احدهما ان ذلك ليس بعزل لان العزل ابطال الوكالة بلفظة
العزل ولا بد من ثبوت الوكالة حتى يبطل بلفظة العزل الثاني
انه محمول على قول محمد رحمه الله ومحمد رحمه الله ذكر
ثم ذكر الجواب على قوله في الزيادات ولم يذكر قول ابي يوسف رح
وذكر في شرح الطحاوي اذا وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنه ثم اراد ان
يعزله ان كان توكيل في الطلاق والعتاق لا يملك عزله الا يرى انه لو جعل
امر عبده في العتاق الى رجل يعتقه متى شاء او جعل امر امراته الى رجل يطلقها
متى شاء او قال اعتق عبدي اذا شئت او طلق امراتي اذا شئت لا يملك العزل
كذا هنا لانه لما قال وكلتك غير جائز الرجوع الحق هذا بحكم الامر وان كان ذلك
في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له ان يعزله في الفصول كلها
وليس فيها رواية مسطورة ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة
ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلا بهذه الوكالة مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق الوكالة بالخطر
جائز فلو قال له كنت وكلتك وقلت لك كلما عزلتك فانت وكيلي وقد عزلتك عن ذلك كله من الوكالة
المطلقة والوكالة المعلقة بالشرط فانه ينعزل عن ذلك ولا يكون وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد
هكذا ذكروا ويجب ان يكون المسئلة على الاختلاف لان بعض الوكالة هنا معلقة بالعزل ومن علق
التوكيل بشرط ثم عزل قبل وجود الشرط هل ينعزل ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
والمسئلة مرت من قبل فهنا يجب ان تكون المسئلة على الاختلاف حتى ان على قول ابي يوسف
رحمه الله لا يصح العزل عن الوكالة المعلقة بالعزل وكلما عزله يصير وكيلا ثانيا ولا ينافي
وفي هذه المسئلة اختلاف نصير وابن سلمة رحمهما الله في صحة العزل عن الوكالة المعلقة بالعزل

فطلقني

قال كلما عزلتك فانت وكيلي

بالكاف المعجمة

تمام

لان ابن سلمة لا يجوز تعلق الوكالة بالعزل عنها على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر الفقيه
الامام شمس الاسلام محمود بن عبد العزيز الاوزجندي اذا اراد الموكل عزل الوكيل بعدما وكله على
هذا الوجه كيف يعمل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عزلتك عنها وكلما وكلتك ولكن هذا لا يصح لانه
تعليق العزل بالشرط لانه يصير كانه قال كلما صرت وكيلي فانت معزول وتعليق العزل
بالشرط لا يجوز وقال بعضهم يقول عزلتك عن الوكالات كلها يقول عزلتك عن ذلك
كله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وانه مشكل لما ذكرنا ان العزل
اخراج عن الوكالة والاخراج عن الشيء يستدعي دخول ذلك الشيء والوكالة
المعلقة غير نازلة بعد فكيف يتصور الاخراج عنها قال الشيخ الامام ظهير الدين
وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول
وعزلتك عن الوكالة المنفذة ولا يقول عزلتك عن المنفذة ورجعت عن المعلقة
وذكر الفقيه ابو جعفر طريق العزل على ما ياتي بعد هذا وهذا لانه اذا قدم
العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة اخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد
ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت وكالة منجزة
وانما صاروا الى تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف
فان عنده الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظة العزل لا يصح على ما قدمنا ذكره وسياتي
من العزل المعلق في اول ادب القاضي من هذا الكتاب وفي باب اجارة الوقف من شرح
الفقيه ابي جعفر وقف هلال رحمهما الله قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله احتال بعض الناس
في زماننا في الصكوك في اجارة الوقف وذكروا ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة
من فلان في كل سنة وكلما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر
اكثر من سنة قال الفقيه رحمه الله الا انا نبطل هذه الوكالة تحريا لمصالح الوقف وقد
اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله في الوكالة على هذا الشرط قال نصير رحمه الله يجوز هذه
الوكالة على هذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله لا يجوز وذكر في اخر وكالة العيون الاصل
بينهما وزاد فقال وقال ابو نصر بن سلام رحمه الله ان كان في ذلك للوكيل منفعة او حق جاز هذا الشرط
والا فلا وصورة منفعة الوكيل في الوكالة ان تكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع ماله الامر
ليستوفي دينه من ثمنه وهذا للوكيل فيه منفعة فلا يجوز اخراجه وقد مر قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
وعندي انهم انما اختلفوا لاختلافهم في تفسير هذا الشرط محمد بن سلمة رحمه الله فهم من هذا الكلام اني متى
اخرجتك من هذه الوكالة فانت وكيلي بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لان من حكم
الوكالة ان يرد عليه الحجر ويبطل اذا ابطلها الموكل وهو بهذا الشرط
اراد ان لا يكون الحجر والعزل فاراد بهذا ابطال حكم الشريعة كمن اشترط ان لا
ينفك المرتهن الرهن او شرط ان المبيع غير مضمون على البائع قبل القبض فذلك باطل كله
واما نصير رحمه الله فقد فهم من هذا الكلام انه متى اخرجه من هذه الوكالة فانه وكيله

وكالة مستقلة ولو انه افصح بهذا كان جائزا فكذا اذا شرط قال الفقيه رحمه الله
لذا اراد ان يحتاط في هذه الوكالة ينبغي ان يقول متى ما اخرجتك من هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة حتى يجوز ذلك بلا خلاف بينهما وهذا في غير الوقف
فاما في الوقف فانه وان شرط هذا فانا نبطله تحريا للبقاء لان ذلك اصلح للوقف
وابقى له واما الموكل اذا اراد ان يحتال في هذا ليخرجه عن الوكالة كلها ينبغي
ان يقول كما حكينا عن الامام ظهير الدين عن والده رحمهما الله رجعت عن الوكالة
المعلقة ويكون رجوعه لان الذي قال ليس ذلك بامر واجب فاذا صح رجوعه
سقط كلام العموم فبعد ذلك يقول للوكيل اخرجتك عن الوكالة المنفذة فيخرج
الوكيل عن الوكالة ولا يدخل ثانيا في الوكالة المنفذة لان الكلام المعلق بالشرط
يبطل بالرجوع فهذه حيلة الموكل هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله

هكذا قاله الفقيه ابو جعفر رح وذكر في الجامع الاصغر قال بعض اصحابنا اذا وكل غيره في شيء
وقال كلما عزلتك عنه فانت وكيلي جاز وكلما عزله كان وكيله فيه وقال بعض اصحابنا رحمهم الله
لا يجوز هذا الشرط وسئل بعض مشايخنا رحمهم الله عمن وكل وكيلا في شيء من الاشياء
وقال له كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي هل له ان يخرجه قال له ان يخرجه من الوكالة
بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق وخصما قال ان ينصب وكيلا يخاصم عنه فانه لا يمكنه
اخراجه من الوكالة الا بمحضر من خصمه ومن الوكيل فقيل كيف يمكنه اخراجه قال لان المدار ما له
فله ان يخرجه متى شاء قيل ما الفرق بين الطلاق والعتاق وبين غيرهما قال لانهما يتعلقان
بالاخطار فصار ذلك يمينا منهما ولا رجوع في اليمين ولا كذلك غيرهما والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادات ١٣

مسائل هذا الكتاب تشتمل على خمسة فصول الاول
في التحرز عن الشهادة تحملا او اداء وفي حل اداء الشهادة وما يتصل به ثم في اداء الشهادة
واصلاح الشاهد سرا والرجوع عن الشهادة ثم فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وفيه
شهادة الفروج ثم في الشهادة على النسب والموت والطلاق والردة ثم في مسائل الشهادة
على النفي فصل في الرجل متى يحل له ان يشهد او لا يشهد لا باس للانسان ان يحترز
عن قبول الشهادة وتحملها واداء الوصايا من ادب القاضي وفي باب العيون كراهيه
الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب
يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع وسئل خلف رحمه الله عمن له شهادة
ورفعت الخصومة الى قاضي غير عدل هل يسعه ان يكتم حتى يشهد عند قاضي عدل قال له ذلك
فلو كتب وطلب منه الاداء عند الحاكم فان كان في الصك شهادة جماعة ممن تقبل شهادتهم
واجابوه يسعه ايضا ان يمتنع وان لم يكن في الصك جماعة سواه او كان لكن ممن لا تقبل
شهادتهم او تقبل لكن شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق عليه
اذا شهد على الصك ولم يعلم بما في الصك اتفق اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز تحمل هذه الشهادة
انما اختلافهم في كتاب القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وابي يوسف الاول كذلك وعند
ابي يوسف الآخر لا يشترط علم الشهود بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
بذلك عند المكتوب اليه كفى وفي شهادات المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا كتب الرجل على نفسه
صكا وقال للقوم اشهدوا على ما في هذا الصك فهو جائز وان كتب غيره وقال اشهدوا على ما فيه
لم يجز حتى يقرأه عليهم ثم يشهدهم ومنه ايضا رجل كتب رسالة الى رجل كتب من فلان بن فلان
الى فلان سلام عليك اما بعد فانك كتبت الي تتقاضى بالالف التي كانت لك علي وقد كنت قبضت
منها خمسمائة وبقي لك علي منها خمسمائة جاز لمن علم ان يشهد عليه بذلك وان لم يشهد عليه وهذا
خلاف ما لو رآه كتب على نفسه ذكر حق لرجل ولم يشهد على نفسه لم يكن له ان يشهد عليه
لان الرجل قد يكتب ذكر الحق على نفسه قبل ان يلزمه المال ولا يكتب الرسالة الا بعد ما لزمه ذلك
الشهادة على الصك لو لم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف رحمه الله في باب الرجل يرى اسمه وخطه

الشهادة على الصك اذا لم يتذكر الحادثة

ولم يتذكر الشهادة انه لا يجوز في قول اصحابنا رحمهم الله وذكر هنا انه لو تذكر بمجلس
الكتابة وانه كتب وختم عليه ولم يتذكر انه شهد على الملك لا يشهد ايضا وذكر في باب
القاضي يقضي بعلمه ان الرجل اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد رجل لكنه لا يتذكر الشهادة
اصلح المالح منه قال الفقيه ابو الليث والقاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب لا يحل له ان يشهد
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا للصاحبين كما لو وجد القاضي في ديوانه سجلا مختوما بختمه مكتوبا
بخطه او خط نائبه فيه قضاؤه او كتب في كفه الى قصته بهذه القضية وانفذت القضاء
بذلك لكنه لم يتذكر عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي حكمه حتى يتذكر وعندهما يمضي وكذلك لو وجد
في ديوانه شهادة شهود وهي مختوم بختمه مكتوب بخطه او خط نائبه لكنه لا يتذكر بتلك
الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي تلك الشهادة وعندهما يمضي وكذلك في رواية
الاخبار اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكنه لا يتذكر كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يحل له ان يروي اذا لم يحفظ لان شرط حل الرواية عنده ان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي ولهذا قلت روايته في الاخبار وعندهما يحل له ان يروي كذلك عن ظهر القلب
فهنا اذا لم يتذكر الشهادة وعرف خطه لا يحل له ان يشهد عنده خلافا لهما وهكذا ذكر شمس الائمة
الحلواني قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله وذكر شمس الائمة عبد الرحمن رحمه الله قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة رحمه الله وذكر خلاف محمد رحمه الله وحده والاول اظهر وهكذا في شهادات المنتقى
والمذكور ثمة بشر عن ابي يوسف رحمه الله ينبغي للشاهد اذا يشهد وان يكتب على الصك خطه واسمه
وكتابه اذا لم يتذكر الشهادة قال وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل سمع اقرار رجل بحق وطلب
صاحب الحق منه ان يشهد له بالحق جاز له ان يشهد بالحق وان لم يعاين سبب الحق وبكتبه الاقرار
في باب القاضي لمن يجوز قضاؤه من شرح القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله وهي معروفة في موضع
اذا سمع اقرار رجل انسان حل له ان يشهد وان لم يشهده على ذلك وان سمع اقراره من وراء الحجاب
لا يجوز له ان يشهد به عليه وسئل محمد رحمه الله بن مقاتل عمن سمع صوت امراة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة قال لا يجوز ان يشهد عليها قال الفقيه رحمه الله ان راى شخصها
فاقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة جاز له ان يشهد على اقرارها فقد شرط رؤية الشخص
لا رؤية الوجه فان دخل في بيت وعلم انه ليس فيه غيره واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس في
البيت مسلك آخر فاقر من في البيت حل له ان يشهد على اقراره رجل توسط بين رجلين فقالا
لا تشهد علينا بما تسمع منا ثم سمع من احدهما ما يكون اقرارا حل له الشهادة ولذا لو سمع
من احدهما يقول للآخر كان لك علي كذا وقد قضيته حل له ان يشهد لكن كما سمع في باب الرجلين
يدخلان من قوم من ادب القاضي تزوج امراة بشهادة شهود على مهر مسمى ومضى على ذلك
سنون وولدت اولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود ان
يشهدوا على ذلك المسمى وهم يذكرون استحسن مشايخنا رحمهم الله انه لا يسعهم ان يشهد
بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضي الزمان لاحتمال سقوطه كله او بعضه عادة

اذا راى عينا في يد انسان

تزوج امراة بشهادة شهود على مهر مسمى ومضى على ذلك

العبد والامة وغيرهما سواء

آخر ص

زل

قال

قال رضي الله عنه وكان يفتي بهذا الذي رحم الله ثم رجع وافتى كما هو ظاهر جواب الكتاب
انه يجوز وبه نفتي اذا راى عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك حتى يراه يتصرف فيه تصرف
الملاك فيشهد يحل له ان يشهد ثم شرط شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان يقع في قلبه
انه ملكه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الشهادة على الملك لم يذكر من ادب القاضي
اذا راى شيئا في يد انسان يحل له ان يشهد بالملك له والعبد والامة وغيرهما سواء في ذلك على
رواية اصحاب الامالي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز له ان يشهد ما لم يره يتصرف فيه والخصاف رحمه الله لم يذكر
هذا الخلاف وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب من القضايا التي تكون من الوارث اذا ادعى النوا
الجامع في شرحه انه لا يحل له ان يشهد بمجرد اليد انما يحل اذا راه في يده يتصرف فيه وفي
اذا راى دارا في يد رجل هل يحل له الشهادة بالملك قال ابو القاسم رحمه الله ان كان الكون في يده
على تمادي الزمان وكان الشهيد عنها متبعدا ولم يكن راى هناك خصما يخاصم فيها فالشهادة جائز
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هنا كذا هذه المسألة وقال اخذ الخصاف بقول ابي حنيفة وشرط شرطا
آخر ايضا ينبغي للخصاف وهو ان يقع في قلوب الناس ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد على الملك اذا
راه في الدار يرمقها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها اشياء لا يعترض احد عليه في ذلك
وتقال هي داره وهذا الشرط لم يشترط احد غيره قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا راه في يده فانما
يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع فلا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعا حتى انه اذا كان في يده شيء والناس يقولون انه ملكه ويتصرف
فيه لكن وقع فيهم في قلبه انه ليس ملكه او انه ملك غيره ويتصرف بانابة لا يحل له ان يشهد بالملك فصار دليل
الملك اليد مع الوقوع في قلبه قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وبه ناخذ وفي آخر
شهادات المنتقى رجل في يديه عبد له يبعثه عن نفسه وقال هو عبدك وسمع ذلك منه رجل
ثم تكلم الغلام فقال انا حر قال يسع لذلك الرجل ان يشهد انه عبده وان لم يكن سمع ذلك منه
لم يسعه ان يشهد انه عبده ولو راى ثوبا في يد رجل ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه رجل وسعه ان يشهد
انه ثوبه لانه ثوب في يد رجل وقد رآه قبل ذلك يوما او يومين فادعاه رجل قال لا يسعه ان
يشهد انه ثوبه حتى يقع في القلب قال لو رأيت رجلا على حمار يوما لم اشهد انه له ولو رأيته
على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في القلب انه له شهدت انه له ولو وقع في قلبه انه عارية
لم اشهد انه له عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الدار والدابة والعبد والثوب في يد رجل
وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رأيت ذلك في يده قبل ذلك الساعة وقال ابو يوسف رحمه
الله لا تشهد على ذلك حتى يقع موضعه في قلبك قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله
هنا في العبد خلاف رواية الجامع الصغير وتأسيس المنتقى قال محمد رحمه الله اذا رأيت في يد رجل
ثوبا او متاعا فوقع في قلبك انه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره وسعك ان تشهد انه للاول وان
لم يقع في قلبك انه له بروية ايام في يده لم يسعك ان تشهد انه له وان رأيته في يده ووقع في

آخر ص

زل

تلك لانه لم يراه في يد غيره فشهد عندك شاهد عدل انه للذي في يده اليوم كان اودعه
الاول بمحضر منهما لم يسعك ان يشهد انه للاول لان هذا سعى ان يقع في قلبك اذا شهد العدلان
بما وصفت كذا انه ليس للاول فلا يسعك ان يشهد انه للاول فان وان شهد بذلك عدل واحد
وسعك ان يشهد انه للاول ما لم يقع في قلبك انه صادق واذا وقع في قلبك انه صادق فلا يشهد
للاول لان الذي سعك ان يشهد به انه للاول عاينه قد زال عنه فلذلك بشهادة العدل هذا كانه
لم يقع في قلبك قط انه للاول ولم يبطل الشهادة في هذه المسائل دعوى صاحب اليد العين
بعد ذلك وهكذا ذكر بعد هذه المسائل المسئلة التي ذكر بعد هذا اذا راى ثوبا في يد رجل ولم يقل
من توفيهم ادعاه رجل وسعه ان يشهد انه ثوبه وذكر في شرح شهادات الجامع في الباب
الخامس منه ان الشاهد اذا عاين الدابة يتبع الدابة ويرتضع فهذا يطلق له اداء الشهادة
بالملك والنتاج وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في دعوى الاصل وضع المسئلة في ولد
الناقة اذا شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه فلان ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بالملك فلا يقبل اذا لم يعاينا سبب الملك ولا راياه في يد المدعي

فصل

في اداء الشهادة وفيه فصول اربعة الاول في كيفية الاداء الثاني فيما يرد الشاهد
او شيء فيختل شهادته او لا يختل الثالث في اختلاف الشاهدين الرابع في الرجوع عن الشهادة
او تداركا الغلط فيها

الفصل الاول في كيفية الاداء اذا شهد احد الشاهدين بالحق مفسرا او شهد
الآخر على شهادته او على مثل شهادته لا يقبل بالاجماع اما اذا شهد على مثل شهادته فكذلك عند
الخصاف رحمه الله وعند عامة مشايخنا رحمهم الله تقبل عن اصحابه شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان الشاهد اذا كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر يمكنه
البيان لولا حشمة مجلس القاضي واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القاضي اذا احس
تهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحس يقبل وبه يفتي هذا كما روي عن محمد رحمه الله ان القاضي
اذا اتهم الشهود فرق بينهم والا فلا في باب القاضي يقضي في المسجد من ادب القاضي وفيه اذا
شهد شاهد بالكتاب يكون يكتب شهادته فقرا بعضها او قرا عليهم فقول الشاهد اشهد
ان لهذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول لهذا المدعي
الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى له بغير حق وواجب عليه تسليمه يصح
هذه الشهادة لان الحاجة تمس اليه لطول الشهادة او عجز الشاهد عن الاداء وفي النوادر
اذا شهد احد الشاهدين بنسخة قراها بلسانه ثم قرا رجل آخر من النسخة والشاهد
الآخر يقرا معه مقارنا بقراءته فهذا غير صحيح لانه لا يتبين القاضي من الشاهد في الشهادة
على الحاضر يحتاج الى الاشارة الى المدعى عليه والمشهود به وفي الشهادة على الميت او الغائب
وقد حضر الوصي او الوكيل اذا سمي الشهود الميت او الغائب ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل
حتى ينسبوه الى جده شرط الخصاف رحمه الله ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط من
مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قولهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله اسم الاب يكفي و

هو المعروف

وهو المعروف ومحمد رحمه الله توسع في الكتب وترك اسم الجد وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي ان هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف ذكر اسم الاب يكفي وهكذا ذكر الاطلاق
ابو زيد في شروطه والصناعة ذكرها الا ان يقوم ذكرها مقام ذكر الجد الا ان تكون صناعة معروفة
يعرف بها لا محالة في باب القاضي يقضي في المسجد وسيذكر نحوه في كتاب الشاهد من ادب القاضي

الفصل الثاني فيما يرد الشاهد في شهادته او ينقص فيحل بشهادته او لا يخل واذا شهد الشهود فيما
تصح الشهادة فيه بالشهرة وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما لو قالوا انا رأينا العين
في يده يتصرف تصرف الملاك حيث لا تقبل وان قالوا وقع في قلوبنا انه ملكه ولو قالا شهدنا لانا سمعنا
من الناس لا يقبل في عصام في باب اوله اذا شهدا على موت انسان وقالا لم نعاين موته نقبل
في الباب الثاني من شهادات ادب القاضي اذا شهدا انه ملك المدعي ولم يشهدا انه في يد هذا بغير
حق قال بعضهم انه يقبل وسمعنا انه ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في الجامع انه اصلح المشايخ
قال في الاصح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن ابي الحسن السغدي والشيخ الامام البزدوي رحمهما الله
انه لا يقبل لانه ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي كثير من مشايخنا
والصحيح ان هذه الشهادة تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم وعليه الفتوى اذا
شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يثبتوا الواقف ينبغي ان تقبل في باب قبض المحضر من الواقعات
المعروف قال ظهير الدين رحمه الله اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من بيان الواقف ومن مشايخنا رحمهم الله
من شرط بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح واذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا
الجهة لا يجوز وله قبل لا يشترط ان يقولوا وقف على كذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها
من فلان الآخر وصاحب اليد يدعي الملك لنفسه فشهد الشهود انها ملك المدعي اشتراها هذا المدعي
من فلان او لم يشهدوا انها ملك هذا المدعي وانما شهدوا ان هذا المدعي اشترى من فلان وفلان
يملكه او شهدوا انه كان للبائع فلان اشتراها هذا المدعي منه او شهدوا انه اشتراها من فلان
لا غير لا يسمع آخر باب الشهادة على البيع من شهادات شيخ الاسلام رحمه الله واذا شهدوا ان فلانا
باعها من هذا المدعي وهي في يده تقبل ولا يحتاجان الى ان يقولا باع وهو يملكه وكذا اذا شهدوا
ان المدعي اشترى هذا العين من فلان وقبض منه حتى يكون شهادة بانه كان في يد البائع يوم البيع
تقبل وكذا لو كان مكان البيع هبة في باب من القضاء الذي يكون من الوالد والولد كذا في آخر الجامع و
ذكر في باب قضية فيما شهدوا ان فلانا باعها من هذا المدعي وهي في يده في اصلاح المناجح لو
بعضهم قال لا تقبل وهكذا روى ابن رستم عن ابي يوسف رحمه الله هذا اذا كانت الدار في يد غير
البائع وان كانت الدابة في يد البائع فشهد شاهدان ان هذا المدعي اشترى من هذا المدعى عليه تقبل
ولا يحتاجان الى ان يقولا باع وهو يملكه ادعى ثوبا في يد رجل انه اشتراه منه وجحد ذو اليد فشهد
شهود المدعي انه باعه منه لكننا لا ندري اهو له ام لا فانه تقبل شهادتهما وفي باب الحاء من
الزيادات اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على الشراء ولم يقم البينة
على ملك البائع فان كان المشهود عليه انه كان ملك البائع يحتاج المدعي الى اقامة البينة ان كان الملك

اذا اتهم الشهود فرق بينهم

كان للبائع فاذا اقام قشهد الشهود انه كان للبائع يقضي به للمشتري وان لم يشهدوا على كونه ملكا للبائع
يوم البيع او لا الدعوى ليس الا استلام وفي كتاب الاقضية اذا شهد الشهود ان هذا العبد كان ملكا
للمدعي تقبل الشهادة وان لم يتعرضوا الملك للمدعي في الحال وعلى هذا اذا ادعى المدعي عينا ملكا مطلقا
وشهد الشهود له بسبب الملك بان قالوا ورث هذا المدعي هذا العين من ابيه ولم يتعرضوا الملك
في الحال وكذلك على هذا في باب النكاح اذا شهد الشهود ان هذا المدعي تزوج هذه المراة
الصحيح تقبل وان لم يقولوا هي منكوحته للحال اذا شهدوا على اقرار الرجل بالشراء او البيع يقبل
ثم يؤمر ان بالتجديد فان الفعل الحدود فيها وان اصلها ان التقادم باب الرجل يدعي العقار و
كذلك يصح ويقبل باشماس كان اي كان له ما شربته منه بعد باب اقرار المراة بالزوج جامع صحيح
الاسلام على يد رجل ادعى انه ملكه اشتراه ويجحدوا البائع وقام المدعي شاهدين
سهدا انه باعه منه ولا ندري اهو المالك ام لا فانه تقبل الشهادة ويقضي بها ولو قالا انها
القاضي لعله وهو باعه من هذا المدعي فالقاضي يقضي بشهادتهما للمدعي هذا واختاره
في باب المساومة بعدما بالوهن الرواية المدعي اذا اقام البينة ان اباه اشترى هذه الدار
من ذي اليد لا يكلف اقامة البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لكن يقيم البينة انه لا وارث لابيه
غيره في باب البيع والشراء من الشهادات شهداه هذا ابن الميت ووارثه ولم يشهدوا انا لا نعلم له
وارثا غيره ولا قالا لا وارث له غيره يقبل ويتلوم ثم يدفع اليه المال وهذه التلوم مفوض الى
راي القاضي ومسائل عامة في فصل النسب من دعوى هذا الكتاب اذا شهد الشهود ان هذه الدار
كانت لجد المدعي لا يقبل لعدم الجر ولو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لجد المدعي كفاه واذا
شهد شهود للمدعي انه كان ورثه لا يقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه ان المدعي كان في يد المدعي
او اقر المدعى عليه بذلك يؤمر بالتسليم الى المدعي في باب الرجل يدعي المنقول والعقار من ادب القاضي
لشمس الائمة الحلواني رحمه الله عينا في يد رجل ادعى آخر انه ميراث من ابيه وشهد الشهود انه كان
في يد مورثه لا يقبل ولو اقر يجبر على التسليم الى الوارث وهو المدعي في شرح شمس الائمة رحمه الله
في باب دعوى الرجلين في اقرار ادب القاضي **الفصل الثالث**
في الشاهدين اختلفا او سمعا انكلي يخالف شهادتهما دعوى المدعي اجناس هذا الفصل في باب الاقرار الذي عليه المتطوع افراد
الجامع وفي شهادات الجامع بامر هذا الجنس كتب ما يعني اختلاف الشاهدات في شهادات
الاصل وفي ادب القاضي وفي باب الشهادة في الطلاق من طلاق الاصل فيقطع اذا اختلف الشاهدان
في الزمان او في المكان او في الانشاء والاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والاخر على الاقرار
فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما كالجناية والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح
لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع و
الطلاق والعتاق او في قول ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل
وهو التسليم لان تحمل الشهادة على قول المقرض وهو قوله اقرضتك وذلك قول فصار كالطلاق و

تلوم

اختلف الشاهدان في الطلاق فشهد احدهما بالنبطية والاخر بالفارسية ثم البنون وهو الفرق

والعادة واسع وفي شهادات المسبي سرح على ابي يوسف رحمه الله اختلف شاهدا الطلاق فشهد احدهما
بالنبطية والاخر بالفارسية او شهد احدهما بالعربية والاخر بلسان غيره كل لم تجز الشهادة
ولو كان هذا في الاقرار بالمال اجزته وليس الطلاق كذلك لاني ابو بهو في وجوه كثيرة وذكر بعد هذا
مسئلة العبد بخلاف هذا اذا شهد شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد اخر انه قال له انت ازادي
تقبل الشهادة وقد ايضا اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد شاهد انه كلمه اليوم وشهد
اخر انه كلمه امس لم تقبل الشهادة وذكر بعد هذا مسئلة الطلاق بخلافه فقال اذا قال لامراته
ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احد الشاهدين انه كلمه غدوة وشهد الاخر انه كلمه عشية طلقت
وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا شهد شاهد انه قال ان دخلت هذه الدار فامراتي
طالق وشهد الاخر انه قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فامراتي طالق فالشهادة باطلة لانه لا يكون
يشهد بهذه او بهذه شهد انه اذا دخل على الدار التي شهد عليها صاحبه انه يقع به الحنث لا يقع
الحنث بعد ذلك بسقوط الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه ايضا اذا قال لامراته ان طلقتك فعبدي حر
فشهد شاهد انه طلقها اليوم وشهد الاخر انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق ولو قال لها ان ذكرت
طلاقك ان سميت طلاقك ان كلمت به فعبدي حر فشهد عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد الاخر انه
طلقها امس يقع الطلاق ولا يقع العتق لان شهادتهما قد اختلفا في الكلام وههنا فصلان احدهما
الاختلاف في فعل لا يتم الا بآ كالهبة والصدقة والرهن ذكر في باب اختلاف الشهادة من
شهادات الكافي اذا شهدا بالرهن واختلفا في الزمان والمكان وهما شهدان على معاينة القبض
كالشهادة على نوع وكذا الشراء والهبة والصدقة لان القبض قد تكرر غير مرة وقال في كتاب الرهن
لانه لم تكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الرهن وقال محمد اذا شهدوا على معاينة القبض في الرهن
والهبة والصدقة لم تجز الشهادة وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض
جازت الشهادة وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا تقبل الشهادة على الاقرار بالقبض حتى لو شهد **الفصل**
الشهود على الرهن وعلى اقرار الراهن بالقبض لا تقبل ثم رجع الى قولهما انه يقبل
الثاني في القذف اذا اختلفا في الايام او المكان في القذف عند ابي حنيفة لا يمنع القبول وعندهما
يمنع واختلافهما في الاقرار والانشاء يمنع بالاجماع في اول باب الشهادة في القذف من حدود الكافي
وفي شهادات المسبي شهد على اقرار رجل بمال الا انهما اختلفا في المكان او الايام او البلدان قال
ابو حنيفة رحمه الله اجيز الشهادة لان الذي على الشاهد حفظ الشهادة بعينها لا حفظ المكان
والبلدان والزمان وقال ابو يوسف رحمه الله القياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لكني ابطل الشهادة
بالتهمة لكثرة الشهادات بالزور ولو سكتا عن بيان الوقت والمكان فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك
يقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك نص شمس الائمة في الشهادات في باب الاختلاف وفي الشهادة
على الاقرار اذا اختلفا في المكان جازت في الكافي ولو شهدا على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت
والمكان تقبل شهادتهما شهد احدهما انه اقر في المسجد والاخر انه اقر في السوق او شهد احدهما
انه اقر غدوة والاخر انه اقر عشية جاز ولو شهد احدهما ان هذا الثوب المغصوب لهذا كذا

وسهد الاخر على اقراره بذلك لا تقبل وكذا اذا ادعى عينا بيد انسان انه له غصبه منه الذي في يديه فشهد
احدهما انه ملك المدعي وسهد الاخر على اقرار ذي اليد بالملك لا يقبل في كتاب الغصب وفي سهادات
المسمى سهد احد الشاهدين انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان وسهد الاخر انه اقر ان هذا لفلان فاكر
محمد رحمه الله في رواية ابي سماعة لا اقضي به ولو سهد احدهما على اقراره انه اخذه منه وسهد
اخر على اقراره انه اودعه اياه قضيت به لانهما اجتمعا على انه اقر انه اخذه منه لكن سهد احدهما
على اقراره باخذ مغصوب والاخر على اقراره بالاخذ بحكم الوديعة وسياتي هذه المسئلة بعد هذا
بخلاف ما ذكر هنا وكذا لو سهد صاحب الوديعة يعني الذي يشهد على الاقرار بالوديعة فقال
اسهد انه اقر ان فلانا دفع اليه هذا العبد فان امام المشهود عليه شاهدين ان العبد له قضى
له به من قبل الحكم اقضي عليه بالوديعة لانه لم يشهد بها الا واحد وانما قضيت بما اجتمعا عليه الاخذ
وكذا لو سهد على اقراره بالغصب مكان الوديعة ولو سهد احدهما انه اقر انه اغتصب هذا العبد
من المدعي وسهد اخر انه اقر ان فلانا اودعه اياه قضيت به للمدعي ولم اقبل من المشهود عليه بينة
بعد ذلك لان الشاهدين سهدا على اقراره بالملك وفيه ايضا ادعى على رجل الف درهم وجحد المدعى عليه
ذلك فسهد عليه شاهد انه اقر ان هذا المدعى عليه الف درهم من قرض وسهد اخر انه اقر ان هذا
المدعي اودعه الف درهم فلا هذا جائز من قبل انهما اجتمعا على اقراره الف درهم وصلت اليه من
هذا المدعي وقد جحد الوديعة فصار ضامنا ومن ذكر بعد هذا عين المسئلة التي تقدم ذكرها وضعها
في الثوب وزاد هناك على ما ذكر فيما تقدم فقال اذا سهد احد الشاهدين على اقراره انه اغتصبه
اياه وسهد اخر على اقراره انه اودعه اياه وقال المدعي قد اقر بها جميعا لكنه اغتصبه مني
قبلت الشهادة وجعلت الذي في يده الثوب مقرا بملكيته للمدعي ولم اقبل منه بعد ذلك بينة على الملك
ولو سهد احدهما على اقراره انه اغتصبه منه وسهد اخر على اقراره انه اخذه منه قضيت به للمدعي
وجعلت المدعى عليه على حجته من قبل ان الاقرار منه بالاخذ ليس باقرار بالملك فان سهد احدهما
على اقراره انه اخذ منه هذا الثوب وسهد اخر على اقراره انه اودعه اياه وقال المدعي قد اقر
بهما الا لكني اودعته منه لا يقبل هذه الشهادة لانهما لم يجتمعا على الاقرار بالملك ولا على الاقرار بالاخذ
لان الذي سهد بالوديعة ما سهد بالاخذ وهذا التعليل كالذي ذكر في مسئلة العبد لان هناك
جعل الاقرار بالوديعة اقرارا بالملك وهذا الجواب في هذه المسئلة كالجواب في مسئلة العبد في
عين هذه الصورة وفيه ايضا سهد شاهدان المدعى عليه اقر انه ابتاع هذا العين من المدعي و
سهد اخر ان المدعى عليه اقر انه اودع هذا العين منه قضي به للمدعي ولو شهد اثنان ان المدعي
عليه اقر ان المدعي دفع هذا العين اليه لم يقض به للمدعي الا ان يكون رجلا لو اقر انه لا نافذ في البيع
هذا الثوب ثم اقام بينة انه اشتراه منه قبلت بينته سهد احدهما انه اشترى هذا وبه هذا
العيب وسهد الاخر على اقرار البائع ان المشتري اشتراه وهذا العيب به لم يقبل وكذا لو شهد احدهما
على الملك للمدعي والاخر على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعي لا يقبل في باب العيوب من شروح شيخ
الاسلام رحمه الله ادعى ملكية جارية فشهد له اصلا الشاهدين انها له او قالا كانت ملكه يقبل هذه

سهد احدهما على اذن المولى
الشهاده في باب دعوى الرجل من ادب القاضي للعاصي لشمس الائمه رحمه الله
عبده في التجارة والاخر في الطعام وانكر المولى الاذن تقبل شهادتهما ولو سهد احدهما على صريح
الاذن في التجارة وسهد الاخر انه رآه يبيع ويشتري لم يتبعه لا يقبل سهد احدهما انه اعتق عبده هذا
وشهد الاخر انه اعتق نصفه لا يقبل في باب ما يجوز من الشهادة باعيان او بتسليم آية الزيادة
اذا ادعى حنطة جيدة فشهد له احدهما بالجيد والاخر بالردي يقضي بالردي لانهما اجمعا عليه
وتفرد احدهما بالشهادة على زيادة وصف فلم يكذبه المدعي وكذا اذا ادعى بيضا من الدراهم
فشهد له احدهما بالبيض والاخر بالسود يقبل على السود وهو اسم لا ينقص من السيخ كذا له عصام رحمه
الله ولو سهد احدهما انه اشترى عبد فلان بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة
باطلة وان كان المدعي يدعي اكثرهما بالاكثر في قضاء الجامع الصغير وفي باب الاقرار بالمال عند
العاصي من ادب القاضي سهد احدهما انه اقر بالف درهم والاخر انه اقر بالفين فان كان المدعي يدعي
الاقل لا تقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي التوفيق بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يقبل وقالا تقبل ولو ادعى الفا وخمسمائة فشهد له احدهما بالالف والاخر بالف وخمسمائة
قضي له بالالف اجماعا لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا لان الالف والخمسمائة اسمان وهذا
دخل بينهما حرف العطف فصار الالف كالالف وخمسمائة حاكيا للالف بخلاف ما لو سهد احدهما بعشرة
والاخر بخمسة عشر لان خمسة عشر اسم واحد وهذا لا يدخل فيه حرف العطف فلم يكن ذكر خمسة عشر
ذكر عشرة ولا ذكر خمسة فلم يقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان المدعي يدعي الاكثر
وهو نظير الالف والالفين في اخر سهادات شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر في شهادات شرح
الطحاوي اذا سهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن لي الا الف فشهادة
من شهد بالف وخمسمائة باطل وان كان المدعي يدعي الفا وخمسمائة تقبل الشهادة ويقضى بالالف
عندهم ولو ادعى الفين فشهد له بالف يقبل اجماعا وليس الاختلاف بين الشاهدين كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة وسيأتي شيء في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا ادعى على رجل الف درهم وشهد له شاهد
بالف درهم وشاهد اخر بالف وخمسمائة درهم فالقاضي يسال المدعي اكان لك عليه في الابتداء الف
وخمسمائة درهم فاستوفيت خمسمائة او ابرأته عن خمسمائة او لم يكن لك من الابتداء وباقي المسئلة
معروف ولو سهد احدهما انه طلق امرأته ثنتين والاخر ثلاثا وامرأته لم يقبل عنده وهو مذهب
الشافعي رحمه الله وقالا يقبل وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في شاهد يشهد انه قال انا طالق
امرأته ثلاثا البتة وسهد اخر انه طلقها تطليقة البتة وهي تطليقتان يملك الرجعة نوع اخر اذا
ادعى ملكا مطلقا فسهد الشهود بالملك بسبب يقبل وعلى العكس اذا ادعى على امرأة نكاحا فشهد
الشهود على اقرارها بالنكاح تقبل كما في الغصب في كتابه الاصل اذا خالف الشهادة الدعوى صورة
ومعنى لا تقبل ما لم يوفق المدعي كما اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف فلم يوفق بان
قال كان لي عليه الف وخمسمائة الا اني استوفيت خمسمائة تقبل وكذا لو ادعى الشراء فشهد
الشهود بالهبة والصدقة لا يقبل بان قال اشتريتها منه فجحد الشراء فاستوهبتها منه فاعاد الهبه

ادعى ملكا مطلقا فسهد الشهود بالملك بسبب يقبل وعلى العكس لا

ط

على الهبة والقبض تقبل ولو ادعى انه ورثها من ابيه فشهد احد الشاهدين بذلك وشهد الآخر
انه ورثها من امه لا تقبل وقد مر في النوع مخالفة الدعوى للشهادة ادعى دارا او شهد له الشهود
بذلك ووصى له بالدراهم ثم ان المدعي اقر ان البناء كان ملكا للمقضي عليه لا يبطل القضاء بالارض للمدعي
وتمسك له لو شهدوا نصا بالاصل بالبناء والمسئلة بحالها يبطل لان في الوجه الاول البناء دخل
في الشهادة تطاهرا لانه تبع مع احتمال ان لا يكون فاذا اقر انه كان ملك المقضي عليه لا يكون اكذابا بالشهود
بل بيان انه لم يدخل وفي الوجه الثاني دخل نصا فاذا اقر به للمقضي عليه كان اكذابا للشهود
فيبطل الشهادة في اول باب خصومة الصغار وضمن شرح سمع الامام السرخسي رحمه الله ومسائل كتاب
الدعوى في شهادات المنتقى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يد رجل واقام
شاهدين شهدا ان الدار له ثم قال الشاهدان نعيد ذلك قبل القضاء اذا البناء ليس له انما هو للمدعى
عليه قال اما فلا ادري ذلك قبل ان يتفرقا عن مجلس القضاء قبلت الشهادة بها وهذا استحسان ما لم يطل
ذلك وان قاما او طال ذلك بطلت شهادتهما وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا شهد الشهود
بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهم قيمة البناء
كانهم قالوا تمسكنا شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه
وفي دعوى هذا الكتاب مات وترك ابنين فاقام احدهما البينة على رجل انه لابيه عليه الف درهم
من ثمن متاع باعه منه واقام الآخر البينة ان لابيه عليه الف درهم من ثمن جاريته باعها
منه وتصادقا انه ليس للاب عليه الا الف يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة فاذا استوفى احدهما
الخمسمائة لا يشاركه الآخر في الزيادات في آخر باب ما يدعي بعض الورثة والموصى له العمد والخطأ

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة وتداركها الغلط فيها في الاجناس هشام عن محمد رحمه الله
من شهد عند القاضي ثم قال لقوم اشهدوا ان الشهادة التي شهدت بها عند القاضي لفلان
على فلان بكذا هي شهادة زور وانها باطلة لا يبطل شهادته بذلك لان الشاهد اذا رجع في غير مجلس
القاضي لا يصح ولو رجع في مجلس القاضي عند القاضي الذي شهد عنده صح رجوعه ولو ادعى المشهود عليه
رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي واقام البينة عليه لا تقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض آخر يقبل
البينة عليه ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط انه لا يقبل وان لم يكن
لمدعي الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس
القاضي لا يستحلف وزاد في موضع آخر لو ادعى الرجوع على الشهود واراد استحلافهم او اقام البينة
على ذلك فان ادعى الرجوع عن مجلس القاضي لا يصح ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع
وبالضمان لا يصح لان الرجوع عندنا انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي
والقضاء بذلك يصح ويستحلف الشاهد وتقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض آخر يصح ويجب
الضمان عليه لكن اذا قضى هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند الذي شهد عنده انما يجب الضمان
اذا قضى القاضي بالضمان عليه في شرح شيخ الاسلام رحمه الله ومن المشايخ من استبعد توقف صحة
الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان فينظر ان كان المعنى انه لا يبين الا عند القاضي يصح

الجامع

من شهد عند القاضي ثم قال لقوم اشهدوا ان الشهادة التي شهدت بها عند القاضي لفلان على فلان بكذا هي شهادة زور وانها باطلة لا يبطل شهادته

عليه صح

الجامع اذا شهد شاهدان عند القاضي على شاهدين انهما رجعا في غير مجلس القاضي لا تقبل وقد مر هذا
ولو اقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير مجلس القضاء صح بحمل الاقرار بمنزلة الانشاء في
باب الوكالة ما يسمعه من يشفعه الكافي وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما
حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان الذي اخبر عنهما بالرجوع ممن يعرفهم
القاضي ويعدله وقف امرهما ولم ينفذ شهادتهما اذا شهدا انه سرق من هذا ثم قال غلطنا او
اوهمنا بل سرق من هذا لم يقض بشهادتهما اصلا لانهما اقرا بالغفلة ومنه تخرج المسائل
في باب قطع الطريق من كتاب السرقة وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله شهد شاهدان لرجل ان
لفلان على هذا الف درهم او مائة دينار فالشهادة باطلة ابن رستم وفيه بشر عن ابي يوسف رحمه الله
رجل في يده درهمان صحيح وكسير فاقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان انه اقر
بالصحيح منهما او بالكسير او ان احدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذلك
الشهادة على الصيغ منهما لصاحبا او سوى اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذلك
الكيل والوزن كلما اذا كانا صنفا واحدا فاني اقضي بالاوكس وان اختلف النوعان ابطلت
الاقرار قال وكل شيء يختلف فيه القيمة وقد صارت دينا جعلت عليه اوكس القيمتين نحو ان يشهد
انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا فلا نسمي لنا هكذا او فلا نسمي لنا احدهما بعينه فنسبنا قضيت
عليه بالاوكس منهما او كيل المنصوص ذكر القاضي الامام ابو علي النسفي في باب من يجوز شهادته من
اوهم في بعض شهادته بعد ان شهد بها من ادب القاضي الذي صنفه وسماه كتاب القضاء قال ابو
حنيفة رحمه الله في رجلين شهدا لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل ان يقضي القاضي بها او بعد ما قضى
وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وهكذا ذكره الخصاف في شهادات المنتقى وفي قضاء القاضي
والمختلف من المنتقى وهو اختيار ظهير الدين وقال ابو يوسف رحمه الله في شاهد يشهد عند القاضي
بشهادة ثم يجيء بعد ذلك بيوم فيقول قد شككت في كذا وكذا من شهادتي التي شهدت بها فان
كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي وان كان القاضي لا يعرفه منه تهمته الغى شهادته
وان كان القاضي يعرفه بالصلاح ورجع بعد ما رد وقال غلطت في شهادتي في كذا وكذا من هذا المال غلطت
او نسيت فهو مثل قوله شككت وقال محمد فيمن شهد عند القاضي فلا يبرح مكانه حتى يقول قد اوهمت
بعض شهادتي جاز ذلك وقبل شهادته اذا كان عدلا ولو قال في مجلس آخر في صفة رحمه الله وهكذا
ذكر في الجامع الصغير وفي شهادات المنتقى شهد رجل على دار بحدودها او شهد على اسم رجل
عن بعض ذلك الدار او بعض الذكر قال محمد رحمه الله ان كان عدلا ورجع مكانه وقال اوهمت
استحسنت ان اجيز شهادته بعد ان لم يكن في ذلك اكذابا له من المشهود له فان اتى على ذلك
اياما لم يقبل القاضي وجاء من ذلك امر مشكل وهو عدل جازت شهادته وفيه ايضا شهد عليه
شاهدان ان الدار في يده لفلان فلم يقض القاضي حتى قالا انما شهدنا على الوصية اجزت شهادتهما
على ذلك لم يكن هذا رجوعا ولو قضيت بها بالبناء ثم قالا شهدنا على الوصية ضمنتهما قيمة
البناء وقال ابو يوسف رحمه الله اذا لم يقل شككت لكن قال تعمدت ولم اغلطهم بدا لي ان ارجع لكن
لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ولا في غيرها حتى يحدث توبته ويعرفه القاضي اذا شهد

وجه القضاء

آخر

آخر

شاهدان انه امر امراته بان تطلق نفسها وشهد شاهدان انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول
بها ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم اثبتوا السبب وهو الطلاق اما التفويض شرط فكونه
سببا وعلى هذا اذا شهد شاهدان ان فلانا جعل عتق عبده بيد فلان وشهد الاخران انه اعتقه
وكذا الطلاق ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العتق دون التفويض واذا شهد اثنان ان فلانا
امر فلانا ان يعلق طلاق امراته بدخول الدار وشهد اخران انه علق وشهد اخران انها دخلت ثم
رجعوا جميعا فالضمان على شهود التعليق لانهم شهود السبب فصار كاليمين وطلاق السنة
وعن الشيخ من اصحابنا ان الجامع واصحابه وفي موضع الجامع في باب الرجوع عن الشهادة وقتل العبد
والجناية عليه وذكر في شهادات الجامع في باب من الاشهاد في الحائط المائل فقال اذا شهدا
على رجل انه باع عبده بخمسمائة الى سنة او قالا بخمسمائة حالة والى اجل منه وقيمة العبد
مائة والبائع يجحد فقضى بذلك ثم رجعا فالبائع بالخيار ان شاء رجع على المشتري بالثمن
الى اجله وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة ولا يضمنهما خمسمائة فان ضمن
الشاهدين رجعا بالثمن على المشتري الى اجله لانهما باداء الضمان قاما مقام البائع وللبائع
ان يرجع على المشتري بالثمن الى اجله فكذا لهما واذا رجعا على المشتري يطيب لهما قدر مائة
ويتصدقان بالفضل ومثله لو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع ابرأ عن الثمن
ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
الاول لانهما ان لم يتلفا ملكا الثمن على البائع فقد فوتا عليه امكان اخذ الثمن فيضمنان له كمن له
على رجل الف حالة فشهد عليه شاهدان بالاجل ثم رجعا ضمنا لانهما فوتا امكان الاخذ
ثم الاصل في هذا الباب ان المعتبر بقاء من بقي على شهادته لا رجوع من رجع عنها
حتى لو شهد رجلان او رجل وامرأتان ثم رجع احدهما او رجعت المرأة او المرأتان ضمن نصف
المال ولو رجعت احداهما فربع المال وان شهد ثلثة فرجع احدهم لا يضمن وان رجع اثنان ضمنا
نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان وان رجعت تاسعة فعلى التاسعة
ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعليه سدس الحق وعليهن خمسة اسداس الحق عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما عليه النصف وعليهن النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
حتى لا يقبل قولهن ما لم ينضم اليهن رجل واحد وابو حنيفة رحمه الله يقول كل امرأتين تقوم
مقام رجل فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة دون الرجل فعليهن
نصف الحق ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجعوا فعليه الخمسان وعليهن ثلثة اخماسه
وقالا عليه النصف وعليهن النصف ولو رجع رجل وامرأة فنصف الحق عليهما اثلاثا وقالا
عليه واحدة ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون غيرهم وانما يضمن
الراجع اذا قبض المدعي المال عينا كان او دينا

فصل

فيمن تقبل شهادته ومن لا يقبل وفيه فصول ثلثة الاول في شهادة العبيد والمكاتب والصبي والذمي والنساء و
اهل السجن وغير ذلك والثاني في شهادة الخصم ومن يتهم كالوصي والوكيل وغيره والثالث

في شهادة الفروع

الفصل الاول شهادة العبد تقبل عند مالك في اول قضاء شرح الجامع وهناك فوايد
تنظر وشهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك ايضا ذكره في شرح مختلف الرواية وشهادة
رجل وامراتين تقبل في الحدود والقصاص عند شريح ذكره في شرح قضاء الجامع وعند الحنابلة
خلافه ثم عند الحنابلة شهادة المسلم وقال هشام سالت ابا يوسف عن رجل قال ان شربت خمرا فعبده
حر فشهد عليه رجل وامراتان انه شرب الخمر قال لا يعتق الغلام ولا احد وذكر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله عبد مسلم لنصراني قطع يد نصراني عمدا فاقام المقطوع يده شاهدين
من النصارى ان المولى اعتقه منذ سنة والقطع منذ شهر فانه يعتق العبد بهذه الشهادة
ولا يقتص منه بهذه الشهادة ولو شهد على ذلك رجل وامراتان من المسلمين اقتص
منه اذا شهد العبد لمولاه فردها القاضي ثم شهد له بها بعد العتق تقبل لان المردود لم يكن

شهد العبد لمولاه فرد ثم شهد له بها بعد العتق

شهادة ومثله لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت شهادته ثم شهد له بذلك بعد العتق
لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي والمكاتب اذا شهد فردت شهادته ثم شهد بها
بعد البلوغ وبعد العتق جازت شهادته لما ذكرنا ان المردود لم تكن شهادة بدليل ان قاضيا
لو قضى بها لا يجوز فاذا عرف هذا سهل عليك تخريج جنس هذه المسائل ان المردود لو كان شهادة
لا يجوز بعد ذلك ابدا وان لم يكن المردود شهادة تقبل عند استجماع شرائطه واذا تحمل المملوك
شهادة لمولاه ولم يشهد بها حتى عتق ثم شهد بعد العتق قبلت لانه من اهل العلم وعلم وادى
وهو من اهل الاداء وكذا الزوج اذا تحمل شهادة لزوجته ولم يشهد بها حتى بانت منه ثم ادى
الشهادة لها جازت وذكر في الاصل لا تقبل شهادة الرجل لزوجته الامة لانها حقا في المشهود به

الصبي والمكاتب اذا شهد فردت شهادته ثم شهد بها بعد البلوغ وبعد العتق

وفي شهادات المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله شهد لامراته بشهادة فلم يحكم القاضي بها ولم يردها
حتى طلقها وانقضت عدتها لا يقضي بها القاضي الا ان يعيدها وفي شهادة المنتقى لا تقبل شهادة الرجل
على قضاء ابيه بان يشهد ان اباه قضى لفلان على فلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة ابيه رواه
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهم الله وذكر بعد هذا ان الاب
لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضائه انه تجوز شهادته وذكر بعد هذا عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا تجوز شهادته وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وذكر بعد هذا ابن سماعة وابراهيم عن
محمد رحمهم الله انه تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا وعلى كتابه كما تجوز شهادته على
شهادته فاذا اشبه الشهادة على قضاء الاب تختلفه المريض اذا اعتق عبده في مرض موته ولا
مال له سواه فشهد هذا العبد لا تقبل لان عتقه موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله لان له حق النقض
الى ان لا يحتمل الا سعاية بعد النفاذ في الباب الاول من نكاح شرح الزيادات واخر عتاق الاصل وفي كفر
الباب الثالث من الرجوع الجامع ادعى عبدا في يد انسان ثم استحق بالبينة ثم جاء كفوا واستحقه منه
بالبينة ثم ظهر شهود احدهما عبيدا فان كان العبيد شهود الاول رد العبد على المشهود عليه الاول وان
كان العبيد شهود المستحق الثاني رد على المشهود عليه الثاني ذمي سمع اقرار مسلم ثم اسلم او غلام
سمع ثم بلغ او عبد سمع ثم عتق فشهدوا جازت شهادتهم وفي باب كتاب القاضي من ادب القاضي للخصاف

ذمي سمع اقرار مسلم ثم اسلم او غلام سمع ثم بلغ او عبد سمع ثم اعتق فشهدوا جازت

شهادة الحربي المستامن على الذمي لا تقبل وعلى المستامن تقبل وفي مأذون شيخ الاسلام بفروعها
شهادة الاخرس بالاشارة لا تقبل في عادته تمامه في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به من ادب القاضي شهادة
الاعمى في النسب وغيره لا تقبل وهذا اذا كان عند الاداء والتحمل اعمى اما اذا كان بصيرا عند التحمل تقبل
عندهما الا في الحدود والقصاص وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل اذا كان اعمى وقت القضاء وان كان
بصيرا وقت التحمل في ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر في شرح اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله انها تقبل في النسب وفي شهادات الملتقط اذا شهد الاعمى على شيء فشهد عند القاضي بشهادته
ثم ذهب العمى فاستعاد المشهود عليه بها ثانيه فشهد بها عند القاضي جاز لانه انما رد الاول لانها
لم تكن شهادة وان اشهد على شهادة وهو بصير فشهد عليها عند القاضي في حال العمى فردها القاضي
ثم ذهب العمى فشهد بها ثانيه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل لانها كانت شهادة قاطعة شهادة
الخصي مقبولة اذا كان عدلا وكذا الاقلف الا ان يترك السنة لا نوصل الفسق اذا لم يكن الترك على وجه
الرغبة عن السنة وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة بل لصيانة مهجته وشهادة
ولد الزنا اذا كان عدلا مقبولة في باب شهادة الاقلف من ادب القاضي وشهادة من يجن ويفيق
اذا كان يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تجوز شهادته لانه اذا جن ساعة كانت
عليه الولاية بمنزلة الاغماء قد سمى الامام الحلواني رحمه الله هذا سوم او يومين شهادة اهل
السجن بعضهم على البعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان
مست الحاجة لانه لا يحضر العدول في السجن ولا البلوغ الى الفوت في ملاعب الصبيان ولا الرجال في حمامات
النساء لان الشرع لما شرع ذلك طريقا امر وهو منع النساء عن الحمامات والصبيان عن الملاعب
والامتناع من مباشرة ما يصير به مستحقا للسجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا
الى الشرع وفي شهادات المنتقى نصرانيان شهدا على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث لا
يجب لاحد بشهادتهما لم اقبل ولم اجعله مسلما رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وروى المعلى
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا اقبلها في الحياة واقبلها بعد الموت وهذا خلاف ما لو مات
نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم واقام الابن المسلم شاهدين من النصارى انه مات مسلما
وطلب الميراث فانه يقبل الشهادة للمال ويقضى بها ميراثا للمسلم واذا قضيت به صليت عليه
مسلما فاصلي عليه وفيه ايضا نصراني اشترى عبدا من مسلم وقبضه فاستحقه نصراني بشهادة
نصرانيين لا يقضي له لانه يرجع المشتري على المسلم بالثمن ولو كان هذا النصراني باع هذا
العبد من نصراني اخر وقبضه الثاني ووجد به عيبا اقام بينة من النصارى ان هذا العيب
كان به عند المسلم قبل ان تقبضه النصراني الاول فاني ارده على النصراني البائع بالعيب
ولا يكون للمردود عليه ان يرده على المسلم حتى يقوم له بينة من المسلمين على العيب وفيه
ايضا نصراني قال لعبده وهو مسلم ان دخلت هذه الدار فانت حر فشهد شاهدان
نصرانيان انه دخل لم تجز شهادتهما وفيه ايضا رجل قال لرجلين اذا رأيتما هلال رمضان
فعبدي حر فشهدا انهما قد رأياه قال ابو يوسف رحمه الله لم اعتق العبد واجيز شهادتهما

الرغبة [illegible]
اذا [illegible]

به له

لو قضى به ثم

على الصوم وفيه قال لوصيي اخبر امرأته اني جعلت امرها بيدها فشهدا انا قد اخبرناها بذلك
وانها طلقت نفسها قبلت شهادتهما ولو قالا انهما اوصلا امرها بيدها فشهدا انهما فعلا
ذلك لا تقبل شهادتهما الفصل الثاني في شهادة المتهم شهادة الوصي للميت بدين او عين
او وديعة او دين كلهم كيا لا يجوز لانه وكيل به القبض حتى يبرأ المودع والغريم للوصي بعد
شهادته لنفسه فلا تقبل ذكر في اخر وصايا هذا الكتاب واحاله الى باب الشهادة في الوصية من
وصايا شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في العيون ان شهادة الوصي بدين على الميت تقبل لعدم
التهمة وانه كان او اوصياء لا تقبل الا شيئا لنفسه حق التصرف فيه وهكذا ذكر في باب من الشهادات
ما يجوز منها من شهادات الاصل شهادة الوصي للميت بعد العزل ان لم يخاصم وشهادة
الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم له لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل خاصم اولم يخاصم في الباب الاول من وكالة الاصل وفي باب شهادة
الوكيل والوصي من الزيادات وكل رجلا بالخصومة بخصوص القاضي فخاصم الوكيل المطلوب بالف
درهم ثم اخرج الموكل من الموكل فشهد الوكيل للموكل على المطلوب بتلك الالف درهم واقام
البينة على الوكالة ثم حضر الموكل فعزله عن الوكالة فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما
كانت للموكل على المطلوب بعد قضائه للوكيل بالوكالة لم تجز شهادته والفرق ان الوكالة
لما اتصل بها القضاء والوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بعد العزل فقد
شهد بما هو خصم فيه فلم تقبل شهادته وليس كذلك اذا علم القاضي بوكالته ولم يقض بها
لان علم القاضي ليس بقضاء منه بدليل ان الوكيل لو اقام البينة في مجلس القضاء فان القاضي لا يعلم
بوكالته لا يقضي به فدل ان علمه ليس بقضاء منه فلم يتصل الوكالة بالقضاء فلم يصر الوكيل
خصما للموكل في جميع حقوقه على الناس وانما كان خصما فيما وكل به فاذا شهد بحق اخر فهو
يشهد بما ليس بخصم فيه ولا يتهم وتقبل شهادته البائع اذا شهد للمشتري على الشفيع بتسليم
الشفعة بعدما سلم الدار الى المشتري لا تقبل وان لم يخاصم معه الشفيع لان نقض البيع
سبب وفي شهادات شيخ الاسلام من باب القسامة من غير ذلك اذا خاصم ثم عزل
صار خصما فصار كالوكيل اذا خاصم ثم عزل شهادة
المسبي لا يجوز شهادة المفاوض لشريكه الا في ثلث خصال الحدود والقصاص والنكاح شهادة
اجير الوحدة لا تقبل سواء كان الشهادة في تجارته او في غير تجارته وتسوية ان تكون فيه اجير
مياومة او مشاهرة او مسانهة هو الصحيح في الكافي وذكر عصام لا تقبل في تجارته وسكت
عن الاخر وشهادة الاجير المشترك مقبولة والفرق ان الاجير الوحد مملوك للاستاذ من حيث
المنفعة الا ترى انه لا يملك ان يواجر نفسه لغيره في مدة الاجارة فهذه شهادة ملك الله فلا يقبل كشهادة
العبد لمولاه وكشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها مملوكة له بخلاف الاجير المشترك وبخلاف شهادة
الاستاذ لاجيره لانه غير مملوك اصلا فتقبل وحيث هذا في اجناس الناطفي رحمه الله والباب
السابع واخر الثاني عشر والثالث عشر من شهادات الجامع وفي الثالث عشر رجوعه اذا

جياد

اذا شهدا ان على ابيهما
بطلاق امهما

شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما والاب يجحد كذلك ان ادعت الام ذلك لا تقبل لانها شهادة
للام وان جحدت تقبل لانها شهادة على الاب لا للام ونفع للام من حيث زوال الملك عنها وعند
مشوب بضرر وهي تجحده فتقبل وان قيل الشهادة على حق الله تعالى يستوي فيه وجود الدعوى
وعدمه وصحته وفساده والشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج وهذا
تقبل من غير دعوى الام فيستوي فيها وجود الدعوى وعدمه ولو انعدم الدعوى تقبل فكذا اذا وجد
الجواب الطلاق حق الله تعالى من الوجه الذي ذكر ثم لكنه حق المرأة من حيث انه يعود نفعها الى ملكها
على وجه يمكنها الاعتياض به مع الغنى فمن حيث انه حق الله تعالى لا يعتبر دعوى العبد فيه ويسمع
من غير دعوى فمن حيث انه حق المرأة يعتبر دعواها اذا وجد فيمنع قبول الشهادة ولو شهد
لابيهما على امرأته انها ارتدت والمرأة تجحد كذا ان كانت امهما حية لا تقبل وان كانت تجحد
الاب لانها شهادة للام وان كانت امهما ميتة ان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل وان كان يجحد ذلك
تقبل لانه اذا ادعى فالفرقة تقع باقراره بقي اثر الشهادة في اسقاط المهر ونفعه الورثة وكانت شهادة
للاب واذا جحد كانت الشهادة على الاب لما فيه من النفع بجحود مشوب بضرر في نفي شهادات
الجامع في باب من الشهادة قبل باب من الاشهاد في الحائط المائل شهادة الرجل لولد الابنت
لا تقبل لانه لو قضى به لا يكون في باب القاضي يكون قضاء ومن ادب القاضي للقاضي الامام ابي علي
النسفي رحمه الله الشهادة لابنه من الرضاع ولابنه تقبل عند محمد رحمه الله في الكل مات
الرجل فاقر وارثاه بدين لانسان على الميت ومعهما ورثة غيرهما فلم يقض القاضي عليهما بشيء بحكم
اقرارهما حتى شهد لذلك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقي الورثة
حتى يستوفى الدين من جميع التركة ولو كان القاضي قضى بالدين عليهما في نصيبهما حين اقرا بالدين
وباقي المسألة بحالها لا تقبل شهادتهما على باقي الورثة لان بقضاء القاضي يجب الدين على الميت في
حقهما واستوفى جميع ذلك في حصتهما فهما بهذه الشهادة ينقلان ذلك القضاء ويحولان بعض
ما لزمهما الى باقي الورثة بخلاف ما اذا لم يقض القاضي لان بمجرد اقرارهما لا يلزمهما كل الدين في حصتهما
قبل القضاء فان قيل اذا كان لا يلزمهما كل الدين في نصيبهما بمجرد اقرارهما فباي طريق يقضي القاضي
عليهما بكل الدين في نصيبهما قلنا طريقه ان الديون تقضى من ايسر الاموال قضاء واذا لم يكن لرب الدين
بينة ولم يصدق المدعي باقي الورثة فقضاء الدين من نصيب المقر ايسر ومن باب الشهادات التي تكون
فيها الوصية قبل الموت من الزيادات وهي مسئلة عجيبة ذكرها على سبيل الاستشهاد فقال
وكذلك لو قذف انسانا ثم جاء القاذف مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا ان لم يكن قضى على
القاذف بالحد تقبل وان كان قد قضى لا تقبل

الفصل الثالث في الشهادة على الشهادة

وفي بيع المسبي وبيع القاضي شهادة ولده ووالده
على الشهادة قال شمس الائمة السرخسي ذكر الخصاف وكيفية الاشهاد وشرط ثمان شينات في الاداء وبه اخذ ابو القاسم الصفار رحمه الله على ما نبين
وذكر الخصاف رحمه الله انه يكفي بثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء معنى الاصل في
الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على شهادتي ان لفلان على فلان كذا واشهدك

الشهادة لابنه من الرضاع ولابنه يقبل

وبعض القاضي شهادة ولده ووالده

على

على شهادته فقال اما اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا ولو قال الاصل في الاشهاد للفروع
اشهد واني اشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح في المنتهى ولانه وعدا ان يشهد كما من الفرع ان يشهد
على عدو وعزاه الى ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يصح فتوسع فيه ابو يوسف رحمه الله واعتبر المعهود
قال ابو نصر رحمه الله في الفتاوى مثل ما قاله الخصاف في الاشهاد والاداء وقال ابو القاسم الصفار
بقوله في الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وآمركم ان تشهدوا بذلك
ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد
على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قال في الاداء
اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة وفي الجامع الاصغر قال بعض اصحابنا رحمهم الله
يقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا وقال عند الحاجة فانا اشهد على شهادته
وقال ابو محمد رحمه الله عليه يكفي
واجب فاشهدني على شهادته لا اشهد عليها عند الحاجة فانا اشهد على شهادته وقال محمد في
ولا يقول اشهدني انه يشهد على فلان بكذا لان هذه شهادة على انه شهد ولم يشهد على شهادته
واذا قال اشهد على شهادته فهو جائز وشهادة كل واحد من الاصليين لا يثبت الا بشهادة الفرعين
عندنا خلافا لمالك رحمه الله ولا يثبت شهادة الاصليين واذا كان اللذان شهدا على شهادة احد
الاصل هما اللذان شهدا على شهادة الاصل الاخر وقال الشافعي رحمه الله لابد من ان تكون شهادة الفروع
اربعة يشهد على شهادة كل واحد من الاصليين اثنان ثم غير اللذين يشهدان على الاصل الاخر في
شهادات الاصل وادب القاضي الاشهاد على الشهادة يجوز وان لم يكن بالاصول عذر يمنع اذا
حل بهم عذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع كتبه في كتبه الوثيقة في اول سنة الكافي
وهكذا ذكر في شرح ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني رحمه الله في اثبات الوكالة لكن ذكر فيه اذا اراد
الاصل السفر الشهادة على الشهادة والاصل في المحرر ذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة
السرخسي رحمه الله في باب الشهادة على الشهادة من ادب القاضي ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
سفر ان يكون وعند ابي حنيفة رحمه الله لا بناء على ان التوكيل من غير رضا الخصم لا يكون عند ابي حنيفة
الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غرضا هو كلا نعتني به وفي نفي شهادات المنتقى
قال محمد رحمه الله اقبل الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر عن مرض به ولا
علم وسائح ومسائل كتاب القاضي من ادب القاضي ما يؤكد هذا الشهادة على الشهادة بتحوله في
باب الشهادة على القتل من شهادات الجامع شهود الفرع يحتاجون ان يذكروا اسماء الاصول واسماء
آبائهم واجدادهم في باب الشهادة على الشهادة من ادب القاضي للامام ابو علي النسفي لو قالا
للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما نشهد ان بكذا وقالا للقاضي لا نسميهما
لك او قالا لا نعرف اسمائهما لم تقبل حتى يسمياهما لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة الفروع اذا عدلوا
الاصول جاز واذا شهد على شهادة شاهدين وصحت الشهادة فينبغي للقاضي ان يسالهما عن
عدالة التي شهدا على شهادته لم يذكر محمد رحمه الله سؤال القاضي اياهما عن عدالة الاصول
انما يعرف هذا من الخصاف فانه قال لا يصح عند بينة عدالة الاصل انه كما تستعدل الفروع ثابتة

وان لم تكن عدالة الفروع معلومة وسأل عنهما القاضي فان ثبت عدالتهما ثبت عدالة الاصول ايضا
وروي عن محمد رحمه الله انه قال تعديلهما الاصول لا يصح والصحيح ما رووا به لان الفرع نائب ناقل
عبارة الاصل الى مجلس القضاء فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا بعد ذلك فيصح تعديله
وكذا لو شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر يصح لانه ان كان فيه نفع من حيث قبول شهادته
لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان لم يعدل
شهادة صاحبه فلا يكون متهما وان قال الفرعان لا نخبرك لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته
فان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل او قالا لا نعرف عدالته فالقاضي لم يعتد بذلك وهو قول محمد
رحمه الله هكذا ذكر الخصاف وهو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك
فالقاضي يقبل ويسأل عن الاصل كذا ذكر شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله مكان قوله لا نخبرك لا نختبر او لا نعرف ولفظ الخصاف لا نختبر ولو قالا
لا نعرف اعدل هو ام لا مكان قوله لا نخبرك فكذلك الجواب هكذا ذكر القاضي الامام علي السغدي
في شرح ادب القاضي وذكر شمس الائمة الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل هو
الصحيح لان الاصل بقي مستورا وفيه المشهود في قولهما لا نخبرك هذا في جملة الاصول فان شهد
في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته كذا اذا قالا لا نخبرك بشيء وجه رواية ابي يوسف
رحمه الله ان هذا يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك واذا
نهى الاصل الفرع عن الاداء بعدما امره له رواية عن المشهود منها اصلف المتأخرون فيه في شهادات
المسمى اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره وحاد ثم لو شهد على رجل وقال لذلك الغير اشهد
وقال فاشهد وانه لم يقل على شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لان معناه فاشهد
على شهادتي بذلك وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله شهد شاهدان على شهادة
شاهدين وقالا نشهد ان فلانا اشهدنا ان لفلان على فلان الف درهم ولم يقولا اشهدنا على
شهادته قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل ذلك حتى يقولا اشهدنا على شهادته انه يشهد ان
لفلان على فلان كذا وقال ابو يوسف يقبل ذلك وان لم يقولا اشهدنا على شهادته وفي ادب القاضي
من المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب
غيبة منقطعة كذا عشرين سنة ولا يدري الى ماذا صار حاله اعدل هو كما كان او تغير فشهد
الشاهدان على شهادته بهما هذه عند القاضي واخبر بحاله ولم يجد القاضي من يسأل عن حاله ذكر
الشاهد لطول غيبته قال ان كان المشهود على شهادته مشهورا قضي بها لان المشهور اذا كان منه شيء
كان مشهورا لم يخف ذلك الشهادة وان ... عن شهادته على ... والمشهور يشتهر حاله
وابي يوسف رحمهم الله قلت فان كان عدلا يوم اشهد على شهادته فهو على ذلك الى ان يصح وسقيط
يقبل ذلك وفيه ايضا رجلان شهدا على شهادة رجل ولم يعرف القاضي انهما عدلان تحت
المشهود على شهادته قال يسألهما القاضي في السر ولو قالا حين شهدا الاخير فيه وذكرهما غيرهما

لم يقبل شهادتهما ولو جرح احد الشاهدين لم يلتفت القاضي الى جرحه واحد وذكر هذه المسألة
بعد هذا او شرط فيهما شرطا زائدا فقال اذا شهد انه عدل وليس بالمتقي من يعرفه وان كان موضعا
للمسألة دعوى هما في السر وسألهما عنه او بعث اليهما فيسألا عنه في السر فان عدلا قبلت
والا اكتفى بما اخبر الذي به من عدالته في العلانية

باب الشهادة بالتسامع في النسب والموت

والطلاق والردة الشهادة بالشهرة في النسب وغيره وشرط بعض الشهرة الحقيقية والحكمية ان يشتهر
ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية
ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان بلفظة الشهادة في احوال الباب ولو شهد
ادب القاضي يجب ان يعلم ان الشهادة بالشهرة جائزة في اربعة اشياء النسب وان لم يعاينوا الولادة
والنكاح وان لم يعاينوا العقد والقضاء وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم يعاينوا موته
لكن الشهرة في الثلاثة الاول لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب او خبر عدلين
بلفظة الشهادة وفي باب الموت تثبت الشهرة بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظة الشهادة
في باب النسب شهادات شيخ الاسلام رحمه الله وفي المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله في الموت
اذا كان مشهورا وشهد به واحد وسعك ان تشهد به وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد
عليه شاهد عدل او يكون موتا مشهورا وسعك ان تشهد به وقالا ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله اذا نظر الرجل الى القاضي في مجلسه والناس عنده قالوا هذا وسعه ان يشهد انه
القاضي على اسمه ونسبه وان لم يكن رآه قبل تلك الساعة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا رأيت
رجلا فقال انا فلان بن فلان لم يسعك ان تشهد على ذلك حتى يسمع ذلك من العامة اسالك ان
يسعك المصرح هذا الشهرة الحقيقية وقال ابو حنيفة ابو يوسف رحمه الله اذا شهد بذلك عدلان وسعك
ان تشهد بذلك اسالك ان العروج هذا الشهرة الحكمية وان لم يشهد بذلك عندك احد فطالك
مقامه معك فحينئذ ذلك ان يقع المعرفة فلك ان تشهد معك سنة هذا ادنى ما يكون فان وقع في
قلبك على الستة لم يشهد وفيه ايضا وقال محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان على النسب انه فلان
بن فلان وانا اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الاب قال اجيز في النسب وابطل
في الميراث فهو قول يعقوب رحمه الله والشهادة على النسب بالشهرة جائزة وعلى الاملاك والمواريث
فلا اذا شهد اثنان ان فلان بن فلان طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل وان شهد عند المرأة
حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وكذا ان شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق
وكتاب الاستحسان وسير العيون والشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها
ولو شهد عندها رجل عدل انه ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فيه روايتان في السير انه
لا يجوز وفي كتاب الاستحسان يجوز واذا اخبرها واحد بموت زوجها حل لها ان تتزوج فان سمع منه
اثنان حل لهما ان يشهدا لان الشهرة في باب الموت يثبت بخبر الواحد وان لم يوجد لفظة
الشهادة بخلاف النكاح واذا اخبرها واحد بموت الزوج الغائب واخبرها اثنان بحياته
فان كان الذي اخبر بالموت اخبر بمعاينة الموت او انه شهد جنازته حل لها ان تتزوج وان

فالحقيقه ح

اذا شهد اثنان ان فلان بن فلان طلق امراته والزوج غائب لا يقبل

واذا شهد عند المراة حل لها ان تعتد وتتزوج

ط

لا نختبره

اذا نهى الاصل الفرع عن الاداء بعدما امره

تحذ نواهم

فوز لا

وزكاه صح

ط

اللذان اخبرا بموته قد ادخا ما تح لا حق فشهادتهما اولى في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا شهد
اثنان ان زوج فلانه مات او شهدا انه قتل وشهد اخران انه حي فالشهادة على الموت اولى وجنس
هذا في اقضية الشهادة من وصايا عصام اذا ورد خبر موت رجل من ارض اخرى فصنع ورثته
ما يصنعون على الموتى فعاين انسان هذا الصنع لا يسعه بان يشهد على موته وهي امرابت
الشهادة على الموت من ادب القاضي واذا شهد اثنان على موت رجل ولبس موته مشهورا وقالا
لم نعاين موته ذاته ذلك لا يجوز الا ان يكون موته مشهورا في هذا الباب ايضا وقد كتبنا نحو من اول
الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا الكتاب الشهادة على الوقف المشهور بالشهرة جائز على
اصل الوقف وافتيت بجوازه اما على شرائط الوقف لا كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
قلت هكذا هنا ونقل الفضلي رحمه الله ان الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز ذكره في فتاويه
قبل الفصاد شهادة ومعنى قال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
انه هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتاويل قيل المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا
ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ثم الفاضل يصرف الى كذا ولو ذكروا ذلك في شهادتهم
يشل ذلك منهم اما بيان الجهة فلا بد من ذلك وفي شهادات المنتقى وكل امر ظاهر انما يشهد به على
السماع مثل الموت والنكاح والنسب اذا وقع في قلبك انه حق بما سمعت من الخبر فشهد عندك
عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك ان تشهد بما وقع في قلبك الان يستيقن انهما كاذبان وان
شهد به عندك عدل وسعك ان تشهد بما وقع في قلبك الا ان يقع في قلبك ان هذا
الواحد صادق فيما يشهد به اذا شهد اثنان انه ملك فلان لانا رايناه في يده انه يتصرف فيه
نص في الملك لم تقبل شهادتهما لانهما ثبتا سبب ثبوت الملك لان اليد تحتمله وكذا لو
اصالة وكذا التصرف ولد فيه ايضا اذا شهد اذا شهد على اصل النكاح او البيع او قتل العمد او
الاقرار بشيء من ذلك ثم شهد عندك عدلان على الزوج انه طلقها ثلثا بحضرتهما او ان امرأة واحدة
ان ضعتهما وهما صغيران في الحولين او ان المشتري اعتق الجاريه او ان البايع اعتقها قبل ان يبيعها
من هذا المشتري او ان المولى عفا عن دم العمد او ان المشتري قد عفا نفسه قبل موته وقد انكرت
المرأة ان تكون امرأته وانكرت الجارية ان تكون امة المشتري لم يسعك ان تشهد على اصل العقود
والنكاح واشباه ذلك الا يرى انهما لو شهدا عند الزوجة بالطلاق او عند الامة بالعتق لم
يسعهما ان تدعا هما يجامعانهما فكذا لا يسع للشاهد ان يشهد فان كان ذلك حتى قبل وان
كان الشاهد بذلك واحدا عدلا لم يسع الشاهد ان يمتنعا عن اداء الشهادة الاولى ولم
يسع للزوجة والامة منع الزوج والمولى من الجماع

فصل

في الشهادة على
النفي شهدا على رجل انه اسمعنا فلان يوم كذا او فعل كذا في مكان كذا فاقام المشهود
عليه شاهدين انه لم يكن يوم كذا اليوم في المكان الذي ذكره الاولان او ذكرا انه في مكانا
آخر يوم كذا في مكان كذا لا يقبل هذه الشهادة لانها قامت على النفي لان قولهما ما كان في موضع كذا

السهادة على الوقف المشهور بالشهرة جائزة على اصل الوقف واما على شرائط الوقف لا

نفي صورة ومعنى وقولهما كان في مكان كذا نفي لان المقصود نفي ما قامت عليه الشهادة الاولى
قبيل باب الشهادة في النسب وغيره من كتاب الشهادات وفي باب اليمين بالحج من شرح ايمان
الجامع الصغير اذا قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد الشاهدان انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله يعتق وذكر الصدر الشهيد في الكبرى
مع ابي حنيفة رحمهما الله ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسألة
وجعل الفقيه الامام ابو الليث رحمه الله هذه المسألة بناء على مسألة اشتراط دعوى العبد
في الشهادة القائمة على عتقه ستطلع السؤال الثاني وجوابه من الباب الخامس من شهادات
الجامع وذكر في باب ما يصدق فيه المحبوس في الردة فلا شيء منه امرأة من اسير الكبير اذا
شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل كقول النصارى فبانت منه امرأته
والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة ويقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول
المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لم يقبل هذه الشهادة وقد كتبنا نحوه في مسائل دعوى
الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق من طلاق هذا الكتاب وفي واقعات الناطفي اذا امن الامام
اهل مدينة من مداين اهل الحرب فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شاهدان
من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها جازت شهادتهم في السير الكبير لمحمد بن زياد
حلف بطلاق امرأته ان لم يجئ صهري في هذه الليلة ولم اكلمها فكذا فامرأتي طالق فلما فشهد شاهدان
انه حلف بكذا ولم يجئه صهره في تلك الليلة ولم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه
اليمين يقبل هذه الشهادة لان ما فيها صورة النفي وفي الحقيقة قامت لاثبات الطلاق والملك
والعبرة للمقاصد دون الصور كما لو شهدا اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخران
انه اسلم ولم يستثن في اسلامه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها نفي لان المقصود بها
اثبات الاسلام كذا هاهنا وذكر في باب شهادة اهل الذمة والميراث من دعوى شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان الشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل

كتاب ادب القاضي

مسائل هذا
اليوم فانت حر فاقام العبد البينة انه لم يدخلها
الكتاب يشتمل على عشر فصول مسائل التقليد والعزل وما يكون حكما وما لا يدخل في الحكم
وما يتصل به ثم مسائل التقليد والتكفيل والملازمة ثم مسائل الحبس بالدين ثم بيع مال
المديون ووكالة القاضي ثم مسائل علم القاضي في المصر وما يتصل به ثم مسائل قضاء القاضي
في المجتهد فيه ونقض اليمين ثم مسائل كتاب القاضي الى القاضي والترجمة ثم
مسائل القاضي والحكم ثم مسائل القضاء على الغائب

فصل

مسائل التعديل والجرح ثم دعوى الطلاق والعتق ثم
في التقليد والعزل وما يكون من القاضي حكما وما يدخل تحت الحكم تعليق تقليد القضاء والامارة
بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او قال
اذا قدمت بلد كذا او قال ان قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فلان فانت امير هذه
البلدة هذا متفق عليه انما تعليق التحكيم من اثنين لانسان بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل

ومضافا الى

بلغ مقابلة امير ملك

اوام

بان تعال وتم فلان فاحكم بينا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح في اجوبة شيخ الاسلام والفتوى واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فقوله يصير معزولا لان هذا تعليق بالشرط وقد وجد قال الشيخ الامام ظهير الدين لا يفتى بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمه وغيره اذا قلدنا انسانا للقضاء يوما او مجلسه هذا يجوز ويتأقت السلطان والامام الاكبر اذا فوض قضاء ناحية الى شخص فقضى احدهما لا يجوز لانه انما رضي برأيهما فصار كالوكيلين بالبيع في اجوبة شيخ الاسلام اذا قلد سلطان رجلا قضاء بلد بكذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في منشوره ومنشور البلدة والسواد وفي باب القاضي يقضي بعلمه ما يتعلق على هذا القاضي اذا قال ثبت عندي انتهينا على هذا كما كان القاضي الامام الكامل وسمي الائمة الحلواني رحمه الله يفتي بانه حكم وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يكون حكما والباب الثاني والثلاثين من ادب القاضي يوم لا يشترط للقضاء حتى لو ادعى ان اباه مات يوم كذا وقضي له ثم ادعى على امرأة النكاح بيوم بعده يسمع يوم النكاح والقتل في الباب السادس و الخمسين من ادب القاضي

فصل في مسائل الدعوى واخذ الكفيل المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر هل يجيب القاضي المدعي ام لا ذكر في باب العدوى من ادب القاضي انه لا يعذر به بمجرد الدعوى قالوا هذا اذا كان الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا بعيدا بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والفاصل بينهما اذا كان بحال لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهو قريب والا فهو بعيد ثم اذا كان بعيدا ما ذا يصنع القاضي قال يصنع يامر المدعي ان يقيم البينة على موافقة دعواه لا لاجل القضاء بها بل لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه وسياتي في الحدود نحوه ذكر في نكاح النوازل ونفقات الخصاف ان المرأة اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة رحمه الله لا ياخذ لان النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ذلك ياخذ كفيلا بنفقة شهر رفقا بالناس وعليه الفتوى قال ابو يوسف سائر الديون رفقا بالناس لا يبعد ذكر في كفالة هذا الكتاب وفي آخر كفالة النوازل هذا قول القاضي اذا قالت الامرأة كفلت لك بنفقتك كل شهر لا يلزمه الا شهر واحد ولو قال انا ضامن لك ابدا يلزمه ذلك كله وسطر ولو في نكاح الواقعات ادعى على رجل مالا وقال بينة حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان ياخذ من المدعى عليه كفيلا الى ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني اجابه الى ذلك وهذا اذا كان المدعى عليه غير معروف فان كان معروفا فكذلك في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله انه لا ياخذ وكذا في ظاهر الرواية ياخذ الكفيل وان كان الملازم حقيقيا وعن محمد رحمه الله انه اذا كان المدعي حقيقيا لا يطالب الكفيل وهكذا اذا كان المدعى عليه من اهل المصر اما اذا كان غريبا لا ياخذ منه كفيلا وهذا اذا كان المدعي يقول بينتي في المصر اما اذا كانت بينة غائبة لا ياخذ وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله اذا قدم الرجل رجلا الى القاضي وادعى عليه

تعليق عزل القاضي بالشرط

القاضي اذا قال ثبت عندي

يدخلوه

[illegible] تجاوز كردن

لا يتيقن [illegible]

الا بنجار صباح [illegible]

دعوى وسأله ان يقيم له كفيلا حتى يحضر بينة قال ان كان مسافرا يأمره ان يلازمه ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه فان احضر بينة والا ذهب ولم يكن عليه سبيل وذكر قبل هذا انه يكفله يوما قال قلت فان كان الرجل من اهل البلد وذكر انه يريد الخروج قال هو على كل يلازمه قدر قيام القاضي اذا حلف انه يريد الخروج من يومه قلت فلم لا اخذ منه وكيلا في هذه الخصومة قال لانه يقول ليس لي وكيل قلت فان قال المدعي اذا اكفلتها القاضي برجل ترضى به فيجعله وكيلا ولا اجبره على ذلك ثم ما قلنا الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليس لاجل ان مراد الكفيل الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن الكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل صح وهذا التكفيل للتوسعة على المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل ويعجز المدعي عن الاتيان بالبينة متى احضر البينة حتى لو احضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام وسائر ما هو هذا في كفالة هذا الكتاب اما اذا ادعى المدعي عليه البراءة عن الدين وقال لي بينة حاضرة في المصر فانه يؤجل ثلاثة ايام ولا يستوفي منه للحال وان كان لو وقع الغلط يمكن تداركه وسط في واقعات شيخ الاسلام رحمه الله وان اجله الى المجلس الثاني جاز ايضا فالتعديد بالثلاثة في الكتاب انما كان لان القضاة كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام وفي باب العيوب من الجامع الصغير المشتري اذا ادعى العيب لا يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة هذا اذا قال شهودي حضور اما اذا قال هم غيب استحلف البائع فان حلف يجبر المشتري على دفع الثمن وان نكل حكم بالعيب يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة في باب الملازمة من ادب القاضي وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يفتى المدعي اذا طلب من القاضي ان ياخذ المدعى عليه كفيلا او الى المدعى عليه اعطى الكفيل فالقاضي يامر المدعي بملازمته وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار او يبعث امينا حتى يدور معه حيث دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول على اهله بل يدخل المطلوب على اهله و الطالب الملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرهنا وفي الزيادات في الباب الخامس والاربعين ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وفي المنتقى في باب الكفيل والملازمة هشام قال سألت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من السجن على تفليس وفي يده مال هل للملازمة بعد التفليس قال لعل عنده شيء لا علم لنا به فيخرجه ذكر الملازمة هنا واراد بها الحبس بدليل تفريعات المسئلة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله فان كان الملازم يضر بعياله وهو ممن يكتسب في ضيعته الى طرقاته قال امر صاحب الحق ان يوكل به غلاما يكون معه ولا يمنعه من الطلب ما يقوته فقد قوت يومه ولعياله وكذلك اذا كان يعمل في سوقه قال

المشتري اذا ادعى العيب لا يجبر على دفع الثمن

يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة

تفسير الملازمة

واذا انتهى المطلوب الى داره

وان شاء تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال هشام قلت فان كان عاملا يعمل بيده قال ان
كان عملا يقدر ان يعمله حيث يلازمه لا يمنعه يعمل ويلازمه وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب
خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله امره بان يقيم كفيلا بنفسه
ثم يخلي سبيله فاسترزق الله تعالى وعنه ايضا الطالب ان يلازم الغريم واكلم يامره القاضي
بملازمته ولا يحبسه اذا كان متغيبا بحقه فان قال الغريم احبسني وابى الطالب الا الملازمة
فالملازمة ولو كان المدعى عليه امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امراة فيلازمها
المراة وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا عن ملازمة المراة قال استحسن ان يامر امراة بملازمتها
قلت فان كان لا يقدر على امراة تلازمها قال فليلازمها ان شئت جعلتها تكون مع امراة في
بيت ويكون على بابه او تكون المراة في بيت نفسها وانت على بابها فلما اذا تم ... في
الملتقى وقد ايضا ابراهيم عن محمد رحمه الله المراة يلازمها في المكان بالنهار يلازمها الرجل في موضع
لا يخاف عليها حيث يشاء ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء في وقت لو اهتموا فيه الواقعات رجل
له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت
ودخلت خربة لا باس بان يدخل عليها اذا كان الرجل يامن على نفسه في ذلك ويكون بعيدا
منها يحفظها بعينه لان في هذه الحالة ضرورة ثم هذا الذي ذكرنا اذا لم يعط المطلوب كفيلا فان
اعطاه كفيلا فقال المدعي هذا الكفيل غير ثقة فالقاضي يجبره على اعطاء الكفيل ثقة وتفسير الثقة
ان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وله حانوت معروف لا يسكن في
بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا وفي زيادات بعض المشايخ لو امر الطالب غيره بملازمة
مديونه فللمديون ان لا يرضى بذلك عنده خلافا لهما وجعله فرع مسألة الوكيل بغير رضا الخصم
في شرح ادب القاضي ثم القاضي انما يامر المطلوب باعطاء الكفيل اذا طلب المدعي ذلك اما اذا لم يطالب فلا
لكن هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب كذا رواه ابن سماعة عن محمد
رحمه الله واذا كان المدعى شيئا ينقل ويحول وطلب ان يعطيه المدعى عليه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء
اجابه القاضي اليه لان نظر المدعي لا يحصل الا به فان ابى ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء امر
القاضي بان يلزمه وان لم يلزم ذلك الشيء حتى ياخذ منه كفيلا بهما جميعا وان كان المدعى عقارا لا
يطلب كفيلا بالمدعى في الزيادات وفي ادب القاضي واذا طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع
المنقول على يدي عدل لم يكتف بالكفيل بالنفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي
وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر ينقل يامر الرجل
يا مرعى بالضمان من كفاله شيخ الاسلام رحمه الله واذا طلب من القاضي بنفس الدعوى ان ياخذ من
المدعى عليه وكيلا بالخصومة فالقاضي يطلب لكن اذا ابى المدعى عليه اعطاء الوكيل لا يجبر و
مثل هذا جائز كما لو طلب المدعى عليه من القاضي ان يسال المدعي من اي وجه يدعي فعلى
القاضي ان يساله لكن اذا ساله وابى المدعي لا يجبر ذكر مسالة في الاستشهاد في فتاوى الفضلي
رحمه الله وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل ادعى على رجل انه باعه عبدا وقبضه

المراة تلازم

تفسير الثقة

طلب المدعى علم ان يسال المدعي من اي وجه يدعي

١٢١

منه ونقد الثمن وقال ان رجلا ادعى هذا العبد وزعم انه عبده فخذ لي منه كفيلا فان استحق هذا
العبد خاصمته فيما قبض من الثمن فاني اخاف ان يذهب قال استحسن ان اخذ منه كفيلا حتى انظر
ااستحق ام لا ويرده على بائعه والقياس ان لا اخذ له كفيلا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل

فصل في الحبس

ادعى مالا انه لم يرد له ذلك
عليه دين وهو معسر وله دين على رجل مليء فان الحاكم يحبس المعسر حتى يتقاضى له ماله على غريمه
الموسر ويقضي عن نفسه فان فعل حبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر على ما عليه لانه قد
قضى ما عليه في تقاضي دينه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان للمعسر دين على غيره اخذ القاضي غريمه
به وقضى دين غريمه لان المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل
في اوائل باب الحبس من ادب القاضي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه المديون اذا قال ابيع عبدي هذا
واقضي حقه ذكر صاحب شرح عصام رحمه الله في اول مكاسبه انه يؤجله القاضي يومين او ثلاثة ولا يحبسه
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة اخرى نحو
رب الدين ان يخرجه من السجن وياخذ منه كفيلا على قدر المسافة ويامره ان يخرج ويبيع ماله
ويقضي دينه فان احضره فلم يخرج الى ذلك الموضع حبسه المديون هل يمنع من الاكتساب في الحبس قال
بعض المشايخ رحمهم الله لا لانه يتضرر الغرماء وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله يمنع وهو الصحيح
الزوج اذا حبسته المراة بمهرها او بدين اخر فعلى القاضي ان يحبسها معه فانه يحق موضعا في السجن
تكون معه فالقاضي لا يفعل بل يجلس في بيت الزوج في باب المطالبة بالمهر من ادب القاضي المحبوس اذا سأل
عنه القاضي بعدما مضى زمان على ما علم فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه معسر خلى سبيله
وخبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان احوط ولا يشترط الشهادة في باب الحبس من كفالة شيخ
الاسلام رحمه الله واذا طلب المحبوس من الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان نكل
اطلق المحبوس وان حلف ابد الحبس

فصل في بيع مال المديون ذكر في نكاح عصام في باب النفقة

ان القاضي لا يبيع عقار المديون في قولهم وذكر في شرح انه ذكر في الجامع الصغير انه يبيع عندهما
وهو الصحيح ثم على قولهما اذا ملك القاضي بيع مال المديون باي شيء يبدأ ذكر انه يبدأ بالنقدين
من الثياب حتى اذا غلا احدهما يبقى له الاخر في باب الحبس بسبب الدين من ادب القاضي وكذا في شرح
ادب القاضي للخصاف في باب الملازمة اذا كان للمديون ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونه يبيع
ويقضي دينه ويشتري بالباقي ثوبا يكفيه اذا سلط العدل على بيع المرهون فامتنع يجبر الراهن
فان امتنع باع القاضي بالاجماع في الزيادات في ابواب الرهن في اقل الكتاب وجنسه يا نوع كتاب الرهن
وذكر في رهن الجامع الصغير رجل وضع على يديه رهنا وامر ببيعه اذا حل الاجل فحل الاجل فابى ان يبيع
الراهن غائب اجبر على بيعه اذا شرط البيع في الرهن فان لم يكن ذلك لكنه شرط بعد عقد الرهن
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد الصحيح انه يجبر ايضا وذكر القدوري وشمس الائمة السرخسي
انه هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر العدل اذا لم يكن ذلك شرطا في الرهن وكذا
الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل فامتنع الوكيل من الخصومة هل يجبر فهو على هذا وفي امالي القاضي

في وكالة هذا الكتاب **فصل** في ولاية التقاضي للقاضي وولاية اقراض اللقطة من الملتقط ذكر في احاديثا قد اللقطة للقاضي ان يقرض مال الغايب نص شيخ الاسلام رحمه الله في باب ما لا يكون فيه خصومة من كتاب الشهادات وفيه ايضا للقاضي ان يبيع منقول الغايب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغايب اما اذا علم مكان الغايب فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغايب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وهذا يدل على ان للقاضي ان يبعث مال الغايب الى الغايب اذا خاف عليه التوى والتلف الاب اذا كان فاسدا مسرفا مهلكا للمال فللقاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يدي عدل الى وقت حاجة الصغير او الى وقت بلوغه نظرا واضرابا البعل من بعد ان تكتب وصيته في ادب القاضي وسيأتي نحوه في الوصايا **فصل** في مسائل القضاء بالعلم في غير المصر وما يتصل به المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء ذكر شمس الايمة السرخسي ان في ظاهر الرواية شرط وفي رواية النوادر لا واشار محمد رحمه الله في كتاب ادب القاضي يقضي بعلمه وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر ان المصر شرط فانه قال قضاة امير المومنين اذا خرج امير المومنين فخرجوا معه فليس لهم ان يقضوا لان هولاء ليسوا بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفة فانما خرج الخليفة فللقضاة ان يقضوا فاذا خرج القاضي فصل لم يجز قضاوه وقد روى ابو يوسف رحمه الله في الاملاء ان المصر ليس بشرط ويتفرع على هذا مسئلتان احداهما ان كتاب قاضي الرستاق الى القاضي هل يقبل فعلى ظاهر الرواية لا يصح لانه تعلق لا به القضاء وهو ليس بقاضي وعلى رواية النوادر يصح ويتفرع على هذه الرواية ايضا انه لا يصح لانه لا حاجة الثانية اذا علم القاضي في الرستاق بحادثة ثم اراد ان يقضي بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي علم قبل تقلد القضاء قال شمس الايمة السرخسي كثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء لمساس الحاجة فانه عسى يحتاج الى ان يخرج القاضي الى الحدود المدعى ويسمع الدعوى ثمة ويقضي هناك فذكر في شرح ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمه اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق ان كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع رستاقا كان او غير رستاق ثم قضى بذلك العلم الصحيح انه عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينفذ قضاوه وهو على ذلك الاختلاف في اخر هذا الباب ايضا هذا اذا سمع القاضي يقضي في الرستاق هل يسعه ان يشهد على غير القاضي روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يسع وروى عن ابي يوسف انه لا يسع وقال مشايخنا ما قاله ابو حنيفة اقيس وما قاله ابو يوسف احوط فهذا دليل على ان عند ابي حنيفة رحمه الله قضاء القاضي في الرستاق ينفذ موضعا اخر باب الشهادة على الشهادة من شهادات الجامع وفي ظاهر الرواية لا ينفذ وموضعه ادب القاضي لمحمد والخصاف رحمهما الله وسياتي في فصل الحيلولة من الدعوى مسئلة من هذا الجنس في فصل الاقضية ان شاء الله **فصل** في مسائل قضاء القاضي في المجتهد ذكر في هذا الباب لا يشترط الدليل حتى لا يكون خلاف النص والدليل القطعي حتى لو لم تترجح المسئلة اصلا وكان اشتبه دليله ولم يكن قطعيا فقضى القاضي على خلاف مذهبه يجوز وعلى العكس لا يجوز وهكذا في السير الكبير في باب ما يحل عليه النفل وما يركبه الرجل من الدواب القاضي اذا قضى في فصل مختلف فيه نفذ قضاوه ولم ينقض اصلا والشافعي رحمه الله انما اعتبر الاختلاف

الاب اذا كان يتعد القاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده

من الصحابة رضوان الله عليهم ومن كان بينهم في ادب القاضي رحمه الله ما لا يجب عليه انفاذه اذا قضى القاضي في مسئلة الاستيلاء فلانه لم يثبت فيه ذلك اختلاف المتقدمين بعد نصف السنين من شرح الجامع وذكر في السير الكبير في باب من العدة الذي يرجع الى اهله اذا استولى المشركون على متاع المسلمين فاحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش المسلمين قبل احرازهم بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذا لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسمه بين من اصابه كانت القسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه وان علم الامام بذلك ورأى ان احرازهم بالعسكر يكون تاما فخمسه وقسمه مع غنايم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز اجاز ما صنع الاول ولم يبطله وكذا لو اسلم المشركون او صاروا ذمة فقضى بان ذلك سالم لهم لانهم علمه بذلك فالمتاع مردود على صاحبه وان قضى بان ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاوه فان مثل هذا قضاء بخلاف الاجماع لان العلماء في المسئلة على قولين منهم من يقول لا يملكونه وان احرزوه بدارهم ومنهم من يقول يملكونه بعد الاحراز بدارهم اما احد لا يقول بملكونه قبل الاحراز بدارهم قلنا الخلاف بين العلماء في فصلين احدهما ان اموال المسلمين هل يكون محلا للتملك بالقهر بعد الاحراز ام لا والثاني ان الاحراز فيما هو محل التملك بالقهر هل يتم بالدار قبل الاحراز بالدار ام لا فاذا اجتهد القاضي واستقر رأيه على ان مال المسلم محل للتملك بالقهر وان القهر يتم بالاحراز بالعسكر بدون الاحراز بالدار وامضى الحكم كان ذلك منه اجتهادا في موضعه فينفذ قضاوه كما لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غايب او شهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غايب فانه ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغايب يقول ليس للفساق شهادة وليس للنساء شهادة في باب النكاح لكن قيل الفصلان مجتهد فيهما فينفذ قضاوه باجتهاده فيهما كذا هاهنا حكم القاضي في الخلع انه فسخ ام طلاق كالحكم في سائر المختلفات وقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الحدود انه كان فيه اختلاف الصحابة فكان هذا المختلفات وسائر المختلفات سواء اذا قضى القاضي بجواز نكاح مزنية الاب لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله والقاضي الثاني يبطله وقال محمد رحمه الله جايز ولا يبطله الثاني ولو قضى بشهادة الاب لابنه او الابن لابيه ثم دفع الى قاض اخر امضاه في قول ابي يوسف وابطله في قول محمد رحمهما الله الصور الاولى في باب الظهار من شرح القدوري والثانية اقضية المسعى اذا قضى القاضي في الماذون في التوحد بانه لا يصير ماذونا في الانواع ينفذ لان هذا مجتهد بين السلف قال شيخ الاسلام لا يصير ماذونا كما قاله الشافعي فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ لكن بعدما كان قضاء كما في مسئلة السفيه في الماذون شيخ الاسلام رحمه الله واعادها في الماذون في هذا الكتاب فقال القاضي اذا قضى في الماذون في النوع انه ماذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي رحمه الله عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها وبعدما باع كما لو كان في الحجر على السفيه يصير متفقا عليه حتى لو رفع الى قاض اخر يرى خلافه امضاه ولا يبطله ذكره محمد رحمه الله في اقرار الماذون الكبير وبهذه المسئلة تبين ان المختلف فيه بين السلف كالمختلف فيه بين الصحابة ولو قضى على الغايب هل ينفذ عند كرخ في السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل واثبت دينا على الميت فاعلم القاضي على ظن انهم

استنقذ او استخلصه

قسمه

فصل القاضي يحكم ... الكافر

حكم القاضي في الخلع انه فسخ ام طلاق

السفيه

ولو قضى على الناس هل ينفذ

عبد ووصي بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى في فصل مجتهد فيه وهو
جواز بيع المدبر لكن الحاكم لم يعلم بذلك كان باطلا ومنه تنشأ الكلمات قيل لا استدلال على هذا
السير لا يستقيم لان عدم النفاذ ثمه ما كان لعدم العلم بكون الفصل مجتهدا فيه وانما كان لان
البيع صادف الاحرار لانهم عتقوا بموته الكل بما في الباب انه وجب عليهم السعاية لكن ذلك
لا يمنع وقوع العتق كما ذكرها وفي الطعن كلام فان المذكور في باب القضا الذي يرجع الى اهله
من السير الكبير رجل مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضي رقيقه وقضى دينه ثم قامت
البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره فان بيع القاضي فيه يكون باطلا ولو كان القاضي عالما
بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره لانه وصية وباعه في الدين ثم ولي حاكم آخر يرى ذلك
خطا ينفذ قضاء الاول وان كان الثاني لا يعلم لان الاول قد فعله من اجتهاد ولانه لم يعلم
حقيقة الحال فانه ينفذ قضاؤه ايضا لان تحسين الظن بالقاضي واجب وقضاؤه محمول على
الصحة ما امكن فيحمل على انه قضى بعد العلم عن اجتهاد فقد نص على مساس النفاذ لعدم العلم
ونص على النفاذ عند العلم او احتمال العلم دل على ان الاستدلال صحيح وكذلك ما تقدم من مثله
الاستدلال وقسمه القائم بعد صحة الاستدلال في قضا العيون عن محمد رحمه الله برجل باع مدبره
او باع ام ولده ثم ارتفعا الى قاضي فاجاز بيع المدبر وبيع ام الولد ثم ارتفعوا الى قاضي آخر امضى
قضاءه الا في بيع ام الولد لانه قد جاء في بيع ام الولد اثر الذي قال اتباع رجع عن ذلك بعني علينا
بيع ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ قضاؤه وفي ما بالقاضي يرفع اليه قضية
لا يجب انفاذها من شرح ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي رحمه الله كذلك قلت فاذا ثبت والقضا
بجواز بيع ام الولد وقد نقل اكثرها واظهرها انه لا ينفذ قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله
في لغز فصول الاجماع من تقويمه ان محمدا رحمه الله روى عنهم جميعا انه لا ينفذ القضا وهكذا ذكر
الخصاف في رواية ادب القاضي انه لا ينفذ مطلقا لكن حمل ذلك صاحب الشرح على قول محمد رحمه الله
وذكر في لغز الباب الاول من قضا شرح الجامع ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ثم ولي
قاضي آخر ان يمضي ينفذ ذلك القضا وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل في هذا الفصل مما
بيع المكاتب برضاه نص وايضح الرواية في نظرية اول باب الوكالة بالشراء من سوح شرحه
للمبسوط في باب اليمين على الهبة والبيع من ايمان شرح الجامع الكبير اذا قضى القاضي في فصل
مجتهد وهو مجتهد المتفق عليه فوافق قضاه المحل المختلف فيه ينفذ قضاؤه وقد ذكر محمد رحمه الله
في كتاب الاكراه لو شهد شاهدان على رجل انه قذف امراته فلا عند غيبة الزوج امراته
من اكراه القاضي وحبسه وفرق القاضي بينهما ثم بان ان الشهود عبيد فان قضاء القاضي بالتفريق
صحيح لان اللعان في المرة الاولى لما قال اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار
متقربا بالتفريق فاذا لاعن بعد ذلك ثلث مرات وفرق القاضي بينهما فقد قضى بالتفريق في محل
شرعي الاجتهاد فيه وهو التفريق بعد اللعان بلا شهادة وقد ذكر في شرح عصام للامام الحافظ

الاظهر انه لا ينفذ
روايات ررر

بيع م.

بيع المكاتب برضاه

قضى القاضي في فصل
مجتهد وهو مجتهد
المتفق عليه

[marginal note, vertical:] [illegible]

وتقرر الرجوع انه لا ينفذ فانه قال اذا قضى القاضي بشهادة شاهدين محدودين في قذف وهو
لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه ان يرد قضاءه وياخذ المال من المقضي له وكذلك لو علم
انهما عبدان او كافران او اعميان رد القضا واخذ المقضي له بذلك وهذا كله في قياس قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر في المختصر قال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في شرح كتاب الرجوع المذهب انه لا ينفذ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفذ واليه اشار
في اخر كتاب الاكراه والفتوى على عدم النفاذ كما هو ظاهر المذهب ومثله كتاب الرجوع

الفتوى على عدم النفاذ

بحدود او قضى بشهادة محدود ثم قضى قبل التوبة فانه ذكر في اول قضا شرح الجامع اذا قضى قاضي بشهادة محدود
في قذف قد تاب ثم عزل او مات فرفع ذلك الى قاضي آخر لا يرى شهادة المحدود في القذف
امضى قضاء الاول ولا يرده ولو كان المحدود في القذف هو القاضي فقضى بنفسه واشهد
عليها ثم رفع الى قاضي آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاءه وان راى جوازه فامضاه نفذ وكذا
شهادة الرجل لامراته في الوجهين يعني لو كان الزوج شاهدا او قاضيا فهو على هذا القاضي اذا
قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك كما هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال محمد رحمه الله لا ينفذ

قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك

واليه اشار في رجوع الجامع وقال ابو يوسف رحمه الله ينفذ ذكره في لغز الدعوى للفضلي رحمه الله وذكر
قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله اذا قضى القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك قال
الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله في مقدمة قضا الجامع انه ينفذ وفي فتاوى الفضلي
هكذا وانما يحمد رحمه الله في قضا الجامع انه لا ينفذ وقد ذكرنا في باب القاضي يقضي ثم يرى بعد
ذلك خلافه انه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ينظر بعد هذا وحكى عن الشيخ الامام
عبد الواحد الشيباني رحمه الله ان ما يفعله القاضي من التفويض الى شفعوي المذهب بجواز بيع
المدبر او بفسخ اليمين انما يجوز فعل الشفعوي اذا كان المفوض يرى ذلك باب دال الى اجتهادي
الى ذلك اما اذا لم يقل فلا لانه لو فعل المفوض لا ينفذ فكيف يصح تفويضه الى غيره وذكر في
شرح ادب القاضي ان عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيجوز تفويضه وبه
نفتي فاذا ان فوض الى شفعوي المذهب ليقضي ببطلان اليمين جاز عند ابي حنيفة رحمه الله واما
شهادة القضاء يكون قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره الخصاف وان قضى يقضي برايه يجوز
عند الكل وينفذ قضاؤه وهو المعتاد وقد ذكرنا في الجامع وسط الباب الاول من كتاب القضاء
واذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ينفذ ذكر الخصاف قول ابي يوسف رحمه الله ولم يذكر قول محمد رحمه الله وكذا في اخر ادب
القاضي من العيون وهكذا ذكر القاضي ابو علي النسفي وصورة ما ذكره القاضي اذا نسي رايه
وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ مرايه في المستقبل ولا يبطل
ذلك القضا وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل قال الصدر الشهيد رحمه ذكر الخصاف قول ابي يوسف
رحمه الله رواية ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكر الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح ادب القاضي قول محمد رحمه الله مع قول ابي يوسف رحمه الله وجعل القاضي الامام

القاضي ج

هذه المسئلة فرع المسئلة اخرى وهو ان القاضي اذا قضى بمذهب غيره وهو عالم بمذهب نفسه
على قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعلى قولهما لا ينفذ في الباب الثامن والاربعين من ادب
القاضي كذا ذكر ههنا وهكذا رايت في اول قضاء القاضي في المجتهد من المسوح عقيب مسائل المنتقى
ان القاضي اذا قضى فغلط في قضائه فقضى بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف قال ابو يوسف رحمه الله
جاز وقال لا يجوز وكذا ذكر الناطفي قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله في اجناسه وذكر انه لو
قضى بخلاف مذهبه مع العلم بحاله لا يجوز في قولهم في شرح الجامع لابي بكر الرازي رحمه الله وذكر في
ادب القاضي لمن زاد على روايات الخصاف وقد ذكروا اولا ما ذكر للخصاف وقال اذا وقعت
مسئلة فيها اصلا واجتهد رايه وقضى به وان شاور قوما من اهل مجلسه واتفقوا على شيء
حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده فان اجمعوا على شيء ورايه بخلافه فلا يعجل
يكتب الى غيرهم ثم ينظر الى الاحسن عنده فعمل به واذا لم يكن له راي فشاور فقيها واحدا
جاز له ان ياخذ بقوله وان كان عنده راي بخلافه لم يقض برايه وان كان الذي شاوره
افقه منه جاز له ترك اجتهاده والرجوع الى قوله هنا ما اعاد من الفاظ الخصاف ثم ذكر
الزيادة فقال قال الشيخ ابو بكر هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وروى داود بن رشيد عن
محمد رحمه الله نحو هذا وروى اسد بن عمرو عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يسعه الا ان يحكم
بما عنده وقال لا يجوز ان يترك اجتهاده لاجتهاد غيره وكان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله
يقول ان في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وفي قول محمد رحمه الله يجوز فاما في نفاذ قضاء القاضي
بخلاف رايه وهو عالم به عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن محمد رحمه الله كذلك واختار
القاضي الامام محمود الاوزجندي عدم النفاذ وذكر في الحدود ينبغي للقاضي اذا اشكل عليه امر ان
يسال من هو افقه منه ولا يسعه الا ذلك فان اشار عليه ذلك الذي هو افقه منه في نفسه بما هو
خطا عند القاضي فانه يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام وان ترك رايه
وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه هكذا ذكر في الحدود ولم يذكر خلافا وذكر شمس الائمة
السرخسي ان قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد اما اذا كان عن اشتباه
لم ينفذ وهو ظاهر المذهب اليه اشار في الجامع وذكر الخصاف ايضا وقد روي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان اصاب في المجتهد ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد منه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في ادب القاضي تنزيله في كتاب الاكراه انه ينفذ قضاؤه وان لم يكن عن اجتهاد ولعل هذه المسئلة
التي كتبناها قبل هذا وهي مسئلة القذف واللعان قال لان القضاء لا ينقض ما لم يظهر الخطا
بيقين وفي المجتهدات لا يتيقن بذلك فلا ينقض اذا قضى في المجتهد نحو فسخ اليمين ينعقد على
المقضي عليه وينبغي للقاضي جاهلا كان او كان عالما رايه بخلافه او لم يكن اما المقضي له اذا كان
جاهلا فكذلك وان كان عالما له راي بخلافه وهي المسئلة المعروفة ان قضاء القاضي لمن له راي
بخلافه هل ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ وان كان المقضي له جاهلا لكن استفتى
فقيها اعلم من القاضي فقبل فتواه فالمسئلة اتباعه الاصلاح المذكور لان الفتوى في حق الجاهل

بمنزلة

بمنزلة رايه واجتهاده وصار هذا عين تلك المسئلة في اخر باب ما يحله القضاء من ادب القاضي
وهذا الخلاف في غير رواية الاصول اما في ظاهر الرواية ينفذ ذكره في لفظ كتاب الاستحسان
وكتب الخلاف وفي باب القاضي يرفع اليه قضية قاض بما ينفذها اذا ورد كتاب القاضي
الى قاض في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه
وينفذ السجل الذي ورد عليه وان كان ينبغي لا يراه اذا كان مما اختلف فيه العلماء والفرق
ان السجل من القاضي انما يكون بعد القضاء فيكون القضاء واقعا في محل الاجتهاد فكان نافذا
ينفذه اما الكتاب يكون قبل القضاء لا يكون قضاء فلهذا لم يكن للمكتوب اليه ان لا يقبله
في ادب القاضي شفعوي المذهب اذا استفتى بالجواب اصلح المشايخ منهم من قال لا يقضي له ومنهم
من قال يقضي له الا ترى ان احد الزوجين الذي يرى ان دار في الامر الى القاضي وقال انا قاض يحكم
بين وطلب التفريق فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان قبل الطلب
لا يفرق فكذا هنا واذا طلب من القاضي ما هو حق عند القاضي انما هو في زعم المدعي وهو
يشير الى مسائل كثيرة ان المدعي اذا كان شفعوي المذهب يقضي القاضي بما هو حق هنا ومذهب
القاضي بالاجماع ومنهم من قال يقضي اذا كان المدعي شفعوي المذهب يساله القاضي هل تعتقد هذا
ان قال نعم قضى له وان قال لا فلا يقضي له قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا القول اعدل الاقاويل
في باب اليمين من ادب القاضي **فصل** في فسخ اليمين المضافة اذا قضى بالرفع من
من غير ان يقول قضيت ببطلان اليمين صح القضاء وبطل اليمين وان كان حلف بايمان مضافة
بحلفه في امراة يعلم القاضي بذلك فقضى بعقوبة قضيت ببطلان كل يمين حلفت بها الا انه لم يذكر
عند القاضي الا يمينا واحدة فالقاضي لا يقضي الا ببطلان تلك اليمين فلا يبطل يمين لغيره كما لو
قضى ببطلان يمين رجل بعينه لا يبطل ايمان الناس كلهم لكن مع هذا لو قال قضيت ببطلان
كل يمين حلفت بها يحتاج الى الفسخ في حق امراة اخرى عند ابي يوسف رحمه الله ولو قال قضيت
بالنكاح بينكما صح واما كان له ايمان يحلفه ولو لم يبطل القاضي اليمين صح اجاز نكاح فضولي
بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفعا الامر الى القاضي فان علم بتقدم نكاح الفضولي
ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صح وكان ذلك قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي
الطلاق بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي ان يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد
يقصدهما بقضائه احدهما اليمين المضافة والثاني نكاح الفضولي اذا عقد اليمين على جميع
النساء فقال كل امراة اتزوجها طالق فنسخ اليمين على امراة يحتاج في كل امراة الى فسخ اليمين
كذا قاله ابو يوسف رحمه الله في شرح ادب القاضي في باب ما يرفع اليه قضية قاض فيها ينفذها
قلت والمذكور هناك روي عن ابي يوسف نصا انه قال فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة وهو لا يرى ان الطلاق واقع بهذا فرفعه الى قاض لا يرى ذلك طلاقا
وامضاه وقضى بصحة النكاح وبقاء الحل بينهما ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى طلاقا
واقعا ثم تزوج امراة بعد هذا فانه يمسك المراة الاولى ويفارق المراة الثانية على راي

ادعى

هنا

يعتقد

ويلى

كان

نفسه فيفارقها ان كان يرى ذلك طلاقا لان القاضي انما ابطل الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ
قضاؤه فيعد ذلك اذا تحول الرجل عن رايه لا يملك نقض ذلك على ما بيناه فاما المراه الثانيه انما تحل
عليها الحنث الان ولم يجر فيها حكم من القاضي فيبنى فيها الامر على راي نفسه وقال محمد رحمه الله يكفي
الفسخ على امراه واحده وبه نفتي وذكر في الامالي رواية بشر عن ابي حنيفه رحمهما الله مثل قول ابي
يوسف رحمهم الله واصل هذا الاختلاف في عتاق المسمى وصورتها اذا قال كل عبد اشتريته الى سنه
فهو حر فاشترى عبدا في السنه فخاصمه هذا العبد واقام على هذه اليمين بينه وقضى القاضي بعتقه
ثم اشترى عبدا اخر هل يحتاج الى اقامه البينه ثانيا على اليمين فالمسئلة على قول محمد رحمه الله لا يحتاج
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحتاج ويحتمل ان لا اصلا فالمشايخ بنوا على هذه المسئلة في دعوى
العيون اشترى عبدا فشهد شاهدان انه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضي
ثم اشترى عبدا اخر قال ابو يوسف رحمه الله يعتق بالشهاده الاولى في الامالي وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يعتق الا بعد ان يجدد الشهود ولو قال لامراه كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع
الامر الى حاكم يرى صحة نكاحها وحكم له فقضى بحلها له ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر
هل يحتاج الى قضاء القاضي بحلها له ثانيا اختلف المشايخ فيه بناء على ان المنعقد بكلمة كلما الحالف
يمين واحده يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث ام المنعقد بها الحالف ايمان فيجب في البعض بوجود الشرط
فيه وبقي الباقية منعقده فمن مال الى الثاني وهو الاصح وهو رواية الجامع قال لا يحتاج ومن مال
الى الاول وهو رواية طلاق الاصل قال يحتاج اما اذا عقد يمينا على امراه واحده فاذا قضى القاضي
بصحة نكاحها يرتفع الايمان واذا عقد على كل امراه يمينا على حده لا شك انه اذا فسخ اليمين
على امراه لا يفسخ على الاخرى واذا فسخ اليمين بعد الزوج هل يحتاج الى تجديد العقد بعد الفسخ
الاول يكفي على الشيخ الامام شمس الائمه الحلواني رحمه الله عن اسناده القاضي الامام ابي علي
النسفي رحمه الله ان النكاح الاول يكفي لان القاضي لا يوقع طلاقا واقعا ولا سبيل الى ذلك انما اليه
ابطال اليمين والبيان ان الطلاق لم يكن واقعا واذا كان القضاء ابطالا لليمين وبيانا ان الطلاق
لم يقع فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل الفسخ يحل لها قلنا ان القاضي بالفسخ يرفع الطلاق من
الاصل انما لا يحكم بالحل للحال لشاذان ذلك لا يظهر في حق المستوفى بالوطء واما ظهور الفسخ في حق هذه
المراه نظهر فيمن كان قبلها الا اذا انعقد ظهار الفسخ في الكل حتى لو كانت المراة
المقصوده بالفسخ خامسه فلا يظهر الفسخ في الاربع اللاتي سبقن هذه لانا لو اظهرنا القضاء في
ظهر انا اقتضا تحل هذه المراه وفسخ اليمين عليها كان باطلا فاذا ابطلنا حقها بطل في حق الاربع

فصل

في حكم الحكم ذكر في طلاق عيون المسائل الحاكم المحكم اذا حكم ببطلان اليمين المضافه لا ينقض حكمه فكي لا علله
اشار ان الخصاف يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ونص في حيل العيون قال بعضهم الحيله
هذا وهذا لا يدل على انه مجمع عليه واختيار والدي رحمه الله انه ينفذ الحكم ويبطل اليمين كما بين
من هذا من حكم المقلد ورد في باب الحكم من ادب القاضي وفي شرح الطحاوي اذا دفع حكم الحاكم
المحكم الى القاضي المولى له ان ينقض ذلك وان كان في المجتهد بخلاف حكم المولى الحاكم المحكم اذا قضى

تكفي الفسخ على امراه واحده وبه يفتي

اذا فسخ اليمين بعد الزوج هل يحتاج الى تجديد العقد

على المحلفين في الطلاق والعتاق فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقند انه لا ينفذ ومن
ليس عندي ذلك وانما اقول لا يحل للاصحاب نفاذ ذلك ولا ازيد على هذا وحكي عن شمس الائمه
الحلواني رحمه الله انه قال مسئله الحاكم المحكم يعلم ولا يفتى به وكان رحمه الله يقول ظاهر
المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام ابا علي النسفي رحمه الله كان يقول يكتم هذا الفصل
ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فالاولى في
روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثه اذا استفتى فقيها عدلا من
اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراه المحلوف بطلاقها
وروي عنهم ما هو اوسع من هذا ايضا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين
وسعه امساك المراه فان تزوج امراه اخرى وكان حلف بطلاق كل امراه يتزوجها فاستفتى
فقيها اخر فافتاه بصحه اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما

فصل

مسائل كتاب القاضي الى القاضي والمعروف ان القاضي اذا ارسل رسولا الى قاض اخر كما يكون كتاب
القاضي الى القاضي واشهد عليه كما يقبله القاضي الثاني في باب القاضي يرد عليه كتاب القاضي الى
القاضي فيما دون السفر بل في مصر واحد يجوز في اختلاف العلماء للطحاوي وفي ادب القاضي لشيخ الاسلام
رحمه الله وهذا يؤيد رواية المسئله في شهاده الفروع عند حضور الاصول كما مر في الشهادات
رجل قال للقاضي كان لي على فلان الفلاني على كذا ودفعت ذلك اليه او ابرأته منها او وهبتها له وهو
في بلد كذا ولا امن ان ياخذني بذلك المال اذا صرت الى ذلك البلد وشهودي هنا فاسمع عنهم
واكتب لي بذلك كتابا الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب في قول ابي يوسف رحمه
وقال محمد رحمه الله يسمع ويكتب ولو قال جحدني الاستيفاء وخاصمني ليستوفي مرتين واراد
اقامه البينه انه اوفاه يسمع ويكتب اجماعا في باب البينتين من شرح ادب القاضي وفيه ايضا
انه لو قال انه حاضر هنا فاسئله حتى لو انكر اقضي بشهودي لا يسئله عن ذلك بالاجماع ونظيره
في دعوى الطلاق ياتي كتاب القاضي الى القاضي في المنقولات والدابه التي تدعى من بلد الى
بلد لا يقبل بالاجماع وفي العبد الابق خلاف والفتوى على انه يقبل في شرح الطحاوي رحمه
وذكر في ادب القاضي ان كتاب القاضي في الديون والعقار جائز بالاجماع ولا يجوز في العروض
والرقيق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الابق ولا يجوز في الجواري وسائر الحيوانات
والعروض وفي رواية اخرى عنه يجوز في العروض والبهائم والرقيق وبه اخذ المتاخرون
قال الشيخ الامام الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى وفي المسئله عن ابي يوسف رحمه الله
اذا كان تاريخ الكتاب في وكالته المكتوب اليه انفذه اذا كتب الى قاضي كوره ولم يكتب الى
فلان بن فلان لا يقبل وعامه مشايخنا في ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله من نسخه لا بد
في كتاب القاضي الى القاضي من اسم الشهود وكذا اذا قضى بشهاده الفروع لا بد ان يكتب في
السجل اسم الاصول في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به من ادب القاضي للخصاف رحمه الله
اذا اتى كتاب القاضي الى القاضي وقال المدعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له

وعلى الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة على انه فلان بن فلان الفلاني فان قال الخصم انا فلان بن فلان
الفلاني في هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يامره باثبات ذلك
فان اثبت ذلك باسمه اندفعت الخصومة والا فلا ولو وجد ان لفلان بن فلان بعد القضاء درهم
فجاء رجل بهذا الاسم والنسب وادعى المال فقال عنيت به رجلا اخر بعد صحة القضا والاتفق
عليه في طلاق شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادات منه اذا كتب الكتاب يجوز على الذين يشهدهم
به لان معرفتهم ما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القول الاول عن ابي يوسف
وينبغي اليوم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد هو قول ابي يوسف رحمه الله اولا
شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي ان يقرا عليهم او يخبرهم بما فيه وان يختم بحضرتهم وان يحفظوا
ما في الكتاب حتى لو علم شيء من هذه الاشياء لا يقبل وانما ذكرنا هاهنا باب القاضي يرد عليه
كتاب من قاض وعند ابي يوسف رحمه الله الاخر اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه
وشهدوا بذلك عند المكتوب اليه كفى اذا كتب القاضي الى القاضي ان لفلان بن فلان الفلاني
على فلان الهندي عبد فلان بن فلان الفلاني يكفي بالاتفاق لانه ذكر تعريف المولى بتمامه حيث
ذكر اسمه واسم ابيه والنسبة الى القبيلة اما اذا ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ظاهر
ما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وادب القاضي لمحمد رحمهما الله انه لا يكفي ونص
شيخ الاسلام رحمه الله انه يكفي وبه يفتى وكان التعريف يحصل بذكر ثلاثة اشياء كما
في الحد وقد وجد ذكر ثلاثة اشياء هنا وان ذكروا اسم العبد والمولى انه لم ينسب المولى الى قبيلة
الخاص لا يكفي وان نسبه الى قبيلة الخاص فعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام انه يكفي وبه افتى
الصدر الشهيد رحمه الله لانه وجد ذكر ثلاثة اشياء وذكر في كتاب الدعوى عن هذا
الكتاب اذا ذكروا اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكروا الجد ذكر الحاكم في
المختصر في ادب القاضي في باب كتاب القاضي الى القاضي انه يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء
الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة وهذه مناولة ذكرناها
في باب القاضي يقضي في المسجد والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منها ينظر في شروط السمرقندي ذكر
الاسم والنسبة في الرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما اذا كان مشهورا كابي حنيفة
وغيره فلا في باب القاضي يقضي في المسجد ثم ايضا اذا كتب الكاتب بحضرة امراة فاراد ان
يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع حليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في
المحضر او يملي حليتها على الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه
نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد ولكنا نحتج لها فكان اولى *لان الكاتب له*
وفي شهادات هذا الكتاب في تعريف المراة هل يشترط العدد وهل يشترط رؤية وجهها
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب الشهادات من الفتاوى عن نصر بن يحيى انه كتب الى
سليمان فقال الفضل ابن محمد رحمه الله فسالته عن الشهادة على المراة متى يجوز اذا لم يعرفها قال

كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف رحمه
الله وابو بكر رحمهما الله يقولان يكون اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى
وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس

فصل في مسائل التعديل والجرح

المزكي انما يسال حال الشهود من العدول لا فائدة في السؤال عن الفاسق وقد نص في كتاب التزكية
ان التعديل لا يثبت بقول الفاسق بخلاف عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية العلانية
شرط بالاجماع وكما اختلفوا في عدد المزكي في السر فكذا في عدد المترجم لا يكون الا في العلانية *والمترجم*
لكن اهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط ينظر في فصل التزكية في باب *اهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط*
المسالة عن الشهود وفصل المترجم في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به من ادب القاضي تعديل العبد
العبد لمولاه او الابن لابيه ان عدله في السر يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واهلية
الشهادة ليست بشرط في تعديل العلانية في باب المسالة عن الشهود وذكر الخصاف في هذا الباب
مطلقا ان تعديل الابن للاب والاب لابنه والعبد لمولاه يصح لكنه محمول على التعديل سرا
واليوم لم يبق الا التعديل سرا فلا يشترط اهلية الشهادة في المعدل وفي المنتقى قال ابو يوسف
رحمه الله اجيز في التزكية سرا تزكية العبد والمراة والمحدود والاعمى اذا كانوا عدولا
قال وليست هذه شهادة يعني تزكية السر انما هو بمنزلة الخبر ولا يقبل في تزكية العلانية
الا ما كنت اقبله في الشهادة وذكر بعد هذا عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اقبل تعديل
المراة والاعمى والعبد وقال محمد رحمه الله لا يقبل واذا جرح واحد وعدل واحد *جرح واحد وعدل واحد*
لا يكون احدهما اولى بل يسال عن الشهود فاذا جرح اثنان فالجرح اولى وان عدله اثنان
فالتعديل اولى في ادب القاضي لشيخ الاسلام رحمه الله وعصام وغيره وشرح هذا الى ان كتب
الصدر الشهيد رحمه الله فقد قال ثمة اذا زكاهم واحد وجرحهم واحد فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الجرح اولى لان التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما فصار كما
لو زكاهم اثنان وجرحهم اثنان وعند محمد رحمه الله الشهادة موقوفة لا ترد ولا تجاوز
وهكذا ذكر في المنتقى فان جرحهم كونه ثبت الجرح فترد وان لم يجرحهم لغيره وعدلهم ثبت العدالة *جرح اثنان وعدل عشرة*
فيجاوز وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان فالتعديل اولى عندهم جميعا وان جرحهم اثنان
وعدلهم عشرة فالجرح اولى اذا شهد عند القاضي وثبت عدالته ثم يشهد بعد ذلك في حادثة *واذا شهد عند القاضي وثبت عدالته ثم شهد بعد ذلك*
اخرى هل يحتاج الى تعديله مرة اخرى والصحيح قولان احدهما نفوض الحال الى القاضي
والثاني ان تخلل بين الشهادتين ستة اشهر يحتاج والا فلا في باب التعديل من ادب القاضي
وفي واقعات الناطفي وفي المنتقى اذا كان حديثا اكتفوا بالتعديل الاول قال هشام وقت *حديث*
محمد رحمه الله وذكر شهرا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا سنة ثم رجع وقال ستة اشهر
تعديل المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق يقبل اذا قال هم عدول بالاتفاق *تعديل المشهود عليه*
اما اذا جحد الحق وقال هم عدول ولكن اخطاوا او نسوا لا يكون تعديلا في هذا الباب
والجامع الصغير وذكر في التزكية انه يصح فصار فيها روايتان وتعديل اصحاب هذين *رجلان له من اطرحوم*

صاحبه وتعديل الفروع الاصل مر في باب الشهادة على الشهادة رجل نزل بين اظهر قوم
سكن عندهم وهم لا يعرفونه ولم يظهر لهم منه الا خير هل لهم ان يعدلوه قال ابو يوسف رحمه الله
اولا اذا سكن سنة اشهر لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال سنة وعليه الفتوى في باب المسائل عن الشهود
وفي المنتقى عن محمد رحمه الله انه قال هذا على قدر ما يقع في قلوبهم يعني صلاحه وقال في موضع كذا
من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع في القلب عامة والجملة سنين او الاقل لا يعرف في
سنة لانه يتراءى ويتصنع اذا جرح المزكي الشهود ينبغي للقاضي ان لا يقول للمدعي جرح شهودك
لكن يقول له زدني في شهودك او يقول له لم يحمد شهودك فاذا قال ذلك وقال المدعي انا آتي بقوم صالحين
يعدلونهم او قال اسمي لك قوما من اهل الثقة يسالهم ويسميه فلا ذلك في العيون وقال الفقيه
في اجناسه ذكر محمد بن سماعة في نوادره انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله على قوله
يقبل اذا جاء المدعي بقوم ثقة عدلوا الشهود وسالوا القاضي اولئك فعدلوا فالقاضي يسال القوم
الذين جرحوا الشهود عن سبب الجرح فلعلهم جرحوا عندهم لا عند القاضي والمعدلين فان بينوا
هكذا لا يلتفت الى جرحهم وتقبل الشهادة وان بينوا ما يكون جرحا عند الكل فالجرح اولى وهذا
شيء لطيف شرب الخمر في السر يسقط العدالة الا ان يكون مدمنا في كتاب الشهادات ترك الصلوة
متعمدا يسقط العدالة وليس تفسير ذلك ان يستخف بالدين لانه حينئذ يكفر لكن اراد ان لا يستعظم
تفويت الصلوة كما يفعله العوام وفي المنتقى اذا ترك الصلوات في الجمع والجماعات استخفافا بها
او مجانة فلا شهادة له وان كان تركها على تأويل الهوى وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته
وكذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط العدالة ذكر الخصاف في موضعين وذكر في احدهما الترك
مرة وهو الذي اشار اليه شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك بل قال
من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل فشهادته غير جائزة وهو الذي اشار اليه شمس الائمة الحلواني
رحمه الله فانه قال المرة الواحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في باب شهادة الظنين فاما اذا تركها
في المرض او لبعد المصر او بتأويل بان يفسق الامام لا تسقط عدالته وفي المنتقى سئل محمد رحمه الله
عن العدل فقال التكلم يظهر منه ريبة العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته
وفي الصغائر العبرة للغالب او الدوام على الصغيرة ليصير كبيرة في ادب القاضي للخصاف وقال الصغيرة
والكبيرة في ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني في باب المسألة عن الشهود وذكر شيخ الاسلام في شرح
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او ما لم يشرع في الشرح
فاحشة شرع عليها عقوبة بمحضه بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر نفسه لا شرك لان
هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر
فهذا اولى وكذا اكل الربوا يشترط فيه الادمان والشهرة وكان ينبغي ان اكل مال اليتيم يسقط
العدالة اذا اسلم وترك الختان لا تسقط عدالته لانه ترك السنة لا رغبة عنها بل صيانة
لمهجته وترك السنة لا رغبة عنها لا يسقط العدالة شهادة اهل الحرف والصناعات جائزة

يتراءى
صلاحه

شرب الخمر في السر

ترك الجمع والجماعات

رغبة عنه
اي اعراضا عنه

لنه

ولا تسقط عدالة شارب الخمر نفسه لا شرب

اسلم وترك الختان

اذا كانوا عدولا وقال بعض الناس لا يجوز لكثرة اليمين الفاجرة والكذب بينهم وشهادة بائع الكفن
ذكر الخصاف انها لا تقبل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما لا تقبل اذا اتخذ ذلك حرفة يترصد لذلك
العمل لانه حينئذ يتمنى الموت في الطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن
تكون شهادته وهي في باب الظنين في المنتقى شهدوا على رجل عند الحاكم فلم يعدلوا وسال المشهود عليه
الحاكم ان يرد شهادتهم فانه يتخوف على ان يشهدوا عليه بهذه الشهادة عند قاض غيره فيجيزها
عليه فانه ينبغي له ان يرد شهادتهم فاذا قالوا اشهدوا الى قد رددت شهادتهم او قضيت برد
شهادتهم للتهمة في هذه الشهادة او لانهم غير عدول في شهادتهم شهدوا بها بعد ذلك عند حاكم
آخر فسأل المطلوب الحاكم الاول ذلك فانه يكتب له بما كان منه من رد شهادتهم فانه يكتب له ذلك و
ينبغي للثاني ان يردها وان كان الاول لم يقض برد شهادتهم حتى شهدوا بها عند حاكم آخر فسأل
عنهم فعدلوا فان الثاني يمضيها وهذا كان الاول اعاد المسألة عليهم فعدلوا وفيه ايضا اذا
عدل الشهود في السر فقال المشهود عليه انا اجيء بالبينة في العلانية انه صاحب كذا وكذا
لشيء اذا كان كذلك لا يقبل شهادته فاني لا اقبل ذلك من المدعى عليه اذا عدلهم في السر

فصل

واذا قال المزكي للقاضي لا نعلم فيه الا خيرا يكفي للتعديل به والله اعلم
وفي دعوى العتاق والطلاق امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثا وتزوجت بعد العدة واني
اخاف ان ينكر الطلاق ويقتله حتى لو انكروا اقيم عليه البينة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يسأله
اجماعا في باب البينتين من ادب القاضي اذا ادعت المرأة طلاقا او الامة عتقا سأل كفيلا واصلا
حال سهاه من الزوج والمولى وبأخذ الزوج كفيلا ثلثة ايام فان احضر البينة والا يرفع
الكفيل امره الى القاضي بعد ثلثة ايام حتى يخرج القاضي عن الكفالة في باب اخذ الكفيل من ادب
القاضي اذا اقامت البينة على الطلاق والزوج غائب لا يقبل وكذا لو اقامت على زوج المرأة
ثم غاب لا يقضي ولو اقر الزوج ثم غاب يقضي في باب الدعوى بعد باب حنا يدام الولد في الاولاد
وسائر في ادب الدعوى القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الامة حسبة من غير دعوى
وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى ذكر محمد رحمه الله في اخر التحري اذا طلق امرأة من
نسائه بعينها ثلاثا ثم نسي ثم مات الا واحدة لا يحل له وطيها والقاضي لا يحكم منهما حتى يحلف الزوج
انها غير المطلقة ثلثا فاذا احلف استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها
ونص شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام رحمه الله انه يستحلف حسبة من غير دعوى
اذا اتهم وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب السلسلة انه لا يستحلف فان تقدم الدعوى
شرط وفي اخر الدعوى من هذا الكتاب ان الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالاجماع اما الحلال
في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة فهذا يدل على ان الحلف في موضع ما لا يبعد الدعوى
في باب السلسلة قبل التحري السالك وفي دعوى هذا الكتاب صار يده في يد رجل ادعت انها حرة
الاصل وانكر ان تكون اقرت بالرق وقال ذو اليد انها اقرت بالرق فالقول قولها وينفع
بحريتها في امر الدار الناسع في الحسن من ادب القاضي وجنسها في كل سبع الواقعات

شهادة بائع الكفن

اذا قال المزكي لا نعلم فيه الا خير يكفي للتعديل به

متن
ما شاء بعوت

فصل مسائل القضاء على الغايب ذكره في طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامراته ان
طلق فلان امراته فانت طالق فادعت امراته عليه ان فلانا طلق امراته وفلان غايب فاقامت
البينه لا يصح هذه البينه ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغايب لا يصح لانه في
دلكما نبذا من القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين ان هذه البينه مقبوله وتقضى بوقوع الطلاق
اللاني الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت البينه
انه دخل وهو غايب كانت البينه صحيحة قلنا الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق
الغايب فلا يكون قضاء على الغايب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينه على شرط حقه باثبات فعل
على الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب يقبل هذه البينه وينصب الحاكم خصما عن الغايب
وان كان في قبول البينه ابطال حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك الاصح ان لا
يقبل وقد افتى بعض المتاخرين انه يقبل ويقضى على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ شيخ الاسلام محمود
الاوزجندي وحكى ذلك عن ظهير الدين رحمه الله والذي يفعله الناس انهم اذا ارادوا اثبات شي على الغايب
من طلاق او بيع او نحوه ويجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر يدعون تنجز الوكالة
بوجود الشرط من الغايب ويقيمون البينه على ذلك وصورته ان الانسان اذا اراد ان يقيم البينه على بيع
عمرو الغايب داره من فلان بكذا فانه يوكل عنه في اثبات حقوقه على الناس اجمعين وكالة
معلقة فيقول ان كان عمرو الغايب الخ ثم ان هذا الوكيل يحضر رجلا ويدعي انه وكيل زيد وكله باثبات
حقوقه على الناس وكالة معلقة ببيع عمرو داره من فلان بكذا وقد تحقق الشرط وصرت وكيلا عنه
في اثبات حقوقه على الناس اجمعين وان لموكله زيد على هذا المدعى عليه الف درهم فمر المدعى عليه
نعم ان زيدا وكله هكذا الا انه لا اعلم ان هذا الشرط هل وجد ام لا فيقيم الوكيل البينه على صورة
فالقاضي يقضي على عمرو بالبيع وبوكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتاخرين لكن الاصح ان هذه البينه
لا تقبل كما ذكر في الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق على الغايب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه
انما ينتصب الحاضر خصما عن الغايب باحد معان ثلثه احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغايب
وهو ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغايب شيئا واحدا وما يدعى على الغايب يكون
سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة يقضى على الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر
الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره ذكرنا السببيه فيما اذا كان المدعى على الحاضر والغايب شيئا
واحدا وقع سهوا تعرف بالتامل ان شاء الله والثالث ان يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما
يدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر على كل حال كما لا ينفك عنه ففي هذه الحاله ينصب
الحاضر خصما عن الغايب ويقضى عليهما جميعا اما اذا كان ما يدعى على الغايب قد يكون سببا لما
يدعى على الحاضر وقد لا يكون بان كان ينفك عنه بحال فانه في حكم ان كان ما يدعى على الغايب نفسه
يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضى بالبينه في حق الحاضر ولا يقضى بها في حق الغايب ولا ينصب
الحاضر خصما عن الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينه عليه وان كان ما
يدعيه على الغايب نفسه لا يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وانما يكون سببا باعتبار البقا الى

وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينه بما ادعاه المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب اما الاصل الثاني
ان يكون المدعى على الحاضر والغايب شيئا واحدا وبيانه في مسائل احدها رجل ادعى دارا في يد
رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي البينه ان الدار داره اشتراها من فلان الغايب وهو
يملكها فانه يقضى بها في حق الحاضر والغايب لان المدعى شي واحد وهو الدار وما ادعى على الغايب وهو
الشرا سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشرا من المالك سبب لا محالة الثانيه اذا ادعى على اخر انه
كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينه انه ذاب له
على فلان الف درهم بعد الكفالة فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب
وانكر لا يلتفت الى انكاره وسيأتي تمامه في كفالة هذا الفصل الثالثه اذا ادعى الشفعه في دار في يد
انسان وقال ذو اليد الدار داري وما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينه ان ذا اليد اشترى هذه
الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغايب جميعا
واما الاصل الاخر وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغايب سبب لما يدعيه على الحاضر
فبيانه في مسائل احدها رجل قذف محصنا ووجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي
حد العبيد فقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار واقام البينه على ذلك
تقبل هذه البينه ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغايب عتقا لكن لما كان
العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال ما قضى بالبينه في حق الحاضر
والغايب جميعا الثانيه شاهدان شهدا على رجل بالزنا فقال المشهود عليه هما عبدان واقام المشهود عليه
له البينه ان مولاهما قد اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينه ويثبت العتق في حق الحاضر
والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة الثالثه رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غايب
احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغايب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل
واقام المدعي البينه على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغايب جميعا فان فصل سطر
هكذا بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى على الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه
وهو موسر وادعى قضي بد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفه رحمه الله
واقام البينه على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينه اصلا واعتاق الغايب نصيبه سبب لتضمين
الحاضر عنه لا محالة قلنا هذه الشهادة لا تقبل عند ابي حنيفه رحمه الله لانه لا يعلم الخصم عن
الغايب بل الجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت انما اضاف تضمين المعتق فان العبد يقضى
مكاتبا من جهة المعتق وان اضافه لاستسعا نصيبه مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه
مجهولا فلم تقبل لهذا واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغايب لا يكون سببا
لما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا وبيانه في مسائل احدها
رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني بان احملك اليه فاقام العبد البينه ان مولاه
اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق

يذوب ابن نجب

على الغايب يحتاج المدعي الى اقامة البينة اما اذا ادعى رجل على امراة الغايب وقال ان زوجك
وكلني بان احملك اليه فاقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق
لان المدعي شيئان الطلاق والعتق على الغايب وقصر اليد للحاضر والعتق والطلاق قد يتحقق
ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد
الوكالة فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق ونحن حينئذ ليس بسبب لحق الحاضر
في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع
الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورته انعزال الوكيل تحقق
الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى بالطلاق
والعتاق واما اذا كان المدعي شيئا واحدا وتعين ما ادعى على الغايب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر بحال الا باعتبار البقاء فبيانه في مسايل احدها ما قالوا فيمن اشترى جارية فادعى
المشتري على البايع انها كانت زوجة من فلان الغايب وهذا سبب العيب وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع
فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يسمع البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان
الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب وما ادعى من النكاح على الغايب نفسه ليس بسبب
لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها ولم تقم البينة على
البقاء وان اقام البينة على البقا بان شهدوا انها امراته للحال ايضا لا تقبل لان البقاء تبع
الابتداء المسالة الثانية المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب
لا تقبل لابطال حق البايع في الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق الاسترداد للبايع لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لا يكون خصما في اثبات البقا لان البقا تبع الابتدا الثالثة
رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد الذي في يديه الدار ان ياخذ المشتراة بالشفعة
فقال المشتري للشفيع الدار التي في يديك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة ان الدار
التي في يده داره اشتراها من فلان الغايب لا يقضى بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان
المدعي شيئان مختلفان وما ادعى على الغايب من شرا الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة
ما لم يثبت البقا فانه لو كان اشتراها ثم فسخ البيع او اخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون
له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقا ولم تقم البينة على البقا ولو اقامها ايضا على
البقا لم تقبل لما مر انه تبع وذكر شيخ الامام البزدوي رحمه الله في باب من نكاح ما يقام عليه
البينة من نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط حقه كما ينتصب في
اثبات سبب حقه لانه محتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكنه اثبات حقه الا بسببه لا يمكنه الا
باثبات شرطه كما لو قذف انسانا فادعى القاذف انه عبد فلان فاقام المقذوف بينة ان فلانا
كان اعتقه تقبل هذه البينة وان كان اعتاق الغايب شرط حقه وقد ذكرنا ان شيخ
الاسلام يقول الاعتاق سبب لكمال الحد لا ينفك عنه بحال وكل ما لا ينفك عنه حقه بحال كان

بريد السبب فينتصب فيه الحاضر خصما عن الغايب وذكر في دعوى المبسوط اشترى دارا فطلب
الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان واقام البينة انه قال هذا القول قبل
ان يشتريها واقام البينة ان فلانا قد وكله بشرائها له منذ سنة قال لا اقبل بينته لاني لو
قبلتها الزمتها البيع على الغايب فعلى هذا لو ادعى عليه انسان ان الدار التي في يده له و
اجاب صاحب اليد انه وكيل فلان في الشرا لا يندفع الخصومة عنه وذكر في الاقضية عن محمد
رحمه الله في نوادر ابن سماعة ادعى دينا على رجل فقضى القاضي له عليه بالدين ببينته اقامها
فغاب المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في المصر بيد اقوام يقرون بذلك للمقضي عليه
فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا الى المقضي له حتى يحضر المقضي عليه ان كان غايبا او يحضر
ورثته لو كان ميتا لعل الغايب قد قضى وما ذكر هنا يخالف ما ذكر في الاصل ان القاضي
يقضي بالنفقة لامراة الغايب في مال الغايب اذا كان مودع الغايب مقرا بالنكاح والوديعة
وهي في اول نفقات هذا الكتاب فيحتاج الى الفرق ينظر في اخر الفصل وفي المبسوط قال محمد رحمه الله
انما استحسن في نفقة المراة والولد والوالد اذا اراد ان يفرض على وكيل الغايب او على وصي
الميت يقضي على الغايب والمستحضر الوكيل والوصي وهكذا يكتب في شرح المختصر نص عليه في
باب القدوري من ادب القاضي اذا ادعى على الغايب شيئا يسال القاضي ان ينصب وكيلا عنه لاثبات
ذلك في المفقود وموضع القضاء للغايب بعد يعمله لكن مع هذا لو سمع البينة على الغايب
من غير وكيل وحكم نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه في مفقود شيخ الاسلام والظهير الدين رحمه الله
في نفاذ القضاء على الغايب روايتان والمختار انه لا ينفذ حتى ينظر فيه الى الحكم من مذهب اصحابنا
وقدمنا الكلام فيه في مسايل القضاء العاشر والمجتهد فيه الحيلة في اثبات الدين على الغايب ان
يكفل للمدعي عن الغايب رجل بكل ما للمدعي على الغايب ويحضر المدعي كفالته في المجلس فيدعي
المدعي على الكفيل مالا معلوما بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون المال
للمدعي على الغايب فيقيم المدعي البينة بالمال على الغايب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادعى
عليه لاقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال ويثبت المال على الغايب لانتصاب الكفيل
خصما عنه لان ما يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغايب في مسالة بعد هذه
ينتصب الحاضر خصما عن الغايب استخرجت هذه الحيلة من مسالة ذكرها في باب ما يكون الرجل
خصما من ضمان الجامع وهذا اذا كانت الكفالة بكل ما له على الغايب اما اذا لم يكن بان ادعى ان له
على فلان الغايب كذا وان هذا الحاضر كفل بهذا المال واقام البينة على ذلك فقضى القاضي على الكفيل
لا يكون ذلك قضاء على الغايب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغايب فحينئذ يتضمن القضاء على الكفيل قضاء على الغايب
اما اذا كفل بكل ما له على الغايب فالقضاء على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغايب سواء ادعى
الكفالة بامر الغايب او بغير امره وقد مر هذا في اول هذا الفصل وقد مر في مسايل الوكيل
بقضاء الدين وفي وكالة هذا الكتاب شيء من هذا اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر
مسخر لا يقضى عليه ولا يسمع الخصومة واشار شيخ الاسلام رحمه الله في شهادات الجامع الى انه

ادعى على الغايب شيئا يسال القاضي ان ينصب وكيلا

الحيلة في اثبات الدين على الغايب

القاضي يعلم انه مسخر

يجوز المسخر فانه قال رجل حاضر ورجل غائب فادعى الحاضر على رجل كما انه خصم الغائب فادعى هذا
المدعى ان الغائب وكله بجميع حقوقه على الوكالة وان له على هذا كذا وانكر المدعى عليه وكالته واقام
المدعى بينة فقضى القاضي بثبوت الوكالة قال وذلك المسئلة على جواز المسخر فانه قال ذكر انه خصم الغائب
ولم يقل انه غريم الغائب لكن هذا عندنا محمول على ان القاضي لا يعلم ذلك حتى لو علم القاضي بذلك لا ينصب
الخصم الغائب شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم والله
يحتاج القاضي الى نصب الوكيل في اجارات شرح عصام وفي باب تفاسخ الاجارة لشيخ الاسلام رحمه الله مسائل
هذا الاصل ما ذكر في كتاب الاجارات اذا اكترى ابلا الى مكة فمات رب الدابة في الطريق فالمستاجر
ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء فاذا اتى مكة دفع الامر الى القاضي فان راى القاضي بيع الدابة
وفكان المستاجر دفع الكراء بعد ادالى مكة ذاهبا وجائيا فادعى ذلك عند القاضي واراد ان يسترد
بعض الاجرة كلفه القاضي اعادة البينة على ما ادعى فيما اشكال ان فيه اقامة البينة على الغائب والجواب
من وجهين احدهما ان القاضي نصب قيما عن الميت حتى تخاصم والثاني ما قاله ان حضور الخصم انما يشترط
اذا اراد المدعي ان ياخذ شيئا من الخصم الغائب الا يرى ان من باع عبدا فمات المشتري غيبة
منقطعة قبل نقد الثمن وقبض العبد فان البائع يرفع الامر الى القاضي ويقيم البينة على دعواه
فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن لما ذكرنا كذا هنا ولو قال رجل ان فلانا امرني ان اضمن لفلان عني ما قضي
له به علي وما ثبت له علي او ما لزمني له فضمنت المال موجودا ثم غاب الآمر فاقام المكفول له بينة
ان له على الغائب الفا وقال للقاضي اقض بها على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يحبسه القاضي له حتى يحضر
الغائب قيل هذا بخلاف ما لو كفل بكل مال له عليه فاقام عليه الطالب على ان له على المكفول عنه الفا
حيث يقبل وان كان المكفول عنه غائبا لما مر في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له عنه ما قضي له عليه او ما ذاب
له عليه او لزمه له اذا اقر الكفيل بدين على المكفول عنه وابى الدفع مخافة ان يجحد الغائب حتى
على الدفع ولو قال المكفول له قد قضى المكفول له عنه لي قاضي بلدة كذا فلان بن فلان فاقمت عليه
بينة بالف كانت لي عليه وقضى بما عليه لي واقام على ذلك بينة لا تنقضي الكفالة على الكفيل والاصيل
وكذا لو لم يقم بينة لكن صدقه الكفيل فانه قضي له بها لكفالة على المكفول عنه يلزم المال الكفيل وفي الباب
الآخر من ضمان الجامع والله اعلم

كتاب الدعوى ١٢

مسائل هذا الكتاب تشتمل
على تسعة فصول الاول في معرفة الخصم والمقضي عليه والدفع ثم ما يترجح احدى البينتين
اولا ثم مسائل الدفع والساقط قبل القضاء وبعده ثم مسائل الحيلولة ثم دعوى النكاح ثم
اختلاف الزوجين في العزل ثم دعوى النسب والحرية ودعوى مال الميت وعلى الميت ثم الحدود
في دعوى العقار ثم مسائل الاستحلاف

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ومتى يصير
مقضيا عليه ومن لا يصير وما يندفع به الخصومة وما لا يندفع به اذا ادعى المنقول واقر المدعى
عليه انه في يده تقبل اقراره وفي العقار له يقبل حتى يقيم البينة في الباب الثاني والخمسين من ادب
القاضي وان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلفه وذكر الفضلي ان المدعى عليه اذا قال ليست هذه

الضيعة في يدي كان للمدعي ان يحلفه وان اقر باليد يحلف انها ليست ملكه حتى يتقرر الملك للمدعي فاذا
اقر بانه مع تركه التعريض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان يثبت اليد بالبينة ذكره الفضلي
في كتاب التزكية عن في يده رجل ادعى اخر ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد
فالقاضي لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة
في ادب القاضي احاله الى باب اليمين ولو اجد عنه وديعة في يد رجل مقر بالوديعة جاء رجل
وادعى انه اشتراه من المودع لا ينتصب المودع خصما اذا انكر شراءه بخلاف ما اذا ادعى انه ورث
في اول باب الرجوع عن الشهادات في المواريث من الجامع قلت وصاحب الكتاب وضع المسئلة
في الدار في الباب الاول من قضاء الجامع الصغير ثم قال وذكر في الشهادات ان مدعي الشراء لو قال
اشتريتها من المودع وامرني بالقبض منك لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد اقام البينة على
دار في يد رجل انها له وقال ذو اليد انها لفلان غصبتها اياه او دابة فلان اودعنيها او ضلت
منه فوجدتها او سرقتها منه فاقام البينة انها لفلان لكن لم يشهدوا على هذه الاشياء فالذي
في يديه خصم ولو اقام المدعي البينة انها له سرقت منه واقام الذي في يديه البينة ان فلانا اودعها
اياه فهو خصم ويقضيها للمدعي في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وليس بخصم
في قول محمد رحمه الله واجمعوا على انه لو قال غصبته مني او اخذت مني واقام المدعى عليه البينة
ان فلانا اودعه في يده من فلان يندفع عنه الخصومة وكذا لو اقام ذو اليد بينة ان فلانا
اودعها اياه او قال غصبها ذو اليد من فلان وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اتهمه جعلته
خصما ولو اقام البينة على دار في يد رجل انها داره اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقده الثمن
واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما وان ادعى على ذي اليد فعلا
لان المدعي عقدا يستوفي احكامه فكان كالعدم فصار كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد الشهود
على قبض المشتري الدار والذي في يديه خصم ووضع المسئلة في العبد في الباب الثاني من
دعوى الجامع وذكر ان القاضي ابا الهيثم رحمه الله روى عن القضاة ان الجواب كذلك وقال
غيرهم من مشايخنا لا يندفع الخصومة وان ادعى المشتري الشراء والقبض وصدقه البائع
ثم اقام البينة انها وديعة لفلان فلا خصومة بينهما ولو ادعى الخارج الدار دون الشراء فاقام
من في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة على الوديعة فليس بخصم هذا
كله في الباب الثاني من دعوى الجامع ولو ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الرهن
والقبض او الاجارة والقبض والمسئلة بحالها لا تندفع الخصومة كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع
وروى ابو الهيثم عن القضاة ان هذا الجواب يستقيم في دعوى الرهن والاجارة اما في دعوى الهبة
والصدقة غير مستقيم وينبغي ان يندفع الخصومة لان ادامة القبض في الرهن والاجارة من احكامها
حتى يبطل ببطلان دوام القبض فلم يكن هذا دعوى فعل استوفي حكمه بخلاف الهبة والصدقة
في الباب الثاني من دعوى الجامع المودع اذا قال هذا المال وديعة عندي ولا اعرف مالكها فجاء
رجل وادعى ان هذا المال له واقام البينة انه مالكها لا ينتصب المودع خصما لان الامين ينتصب خصما

للمالك انما لا ينتصب خصما لغير المالك وذكر في الباب الباقي من دعوى الجامع ان ذا اليد اذا اجاب
المدعي ان المدعى عليه اودعنيها رجل لا اعرفه فهو خصم وان اقام البينه على ذلك لجواز ان يكون
المدعي هو المودع في المنتقى ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله رجل في يديه دار ادعاها رجل واقام
الذي في يده الدار بينه ان فلانا الغايب ادعى هذه الدار واستحقها من يده ودفعها اليه القاضي
وانه آجرها الذي هو فيها لا يقبل منه البينه على هذا لانها في يده ولا يدفع عن نفسه الخصومه بها
وفيه ايضا رجل في يده دار ادعاها رجل انها له واقام الذي في يديه الدار بينه انها لفلان اشتراها
من هذا المدعي ووكلني بها فاني اقبل بينته واجعله وكيلا وادفع الخصومة عنه ولا الزم الغايب
الشرا من هذا المدعي لان هناك اقام البينه على امرين وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل في يديه
دار ادعى رجل هذه الدار وقال الذي في يديه اشتراها فلان الغايب منك لاجلي وجحد الذي في يده
الدار البيع قال اقبل بينه المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا منكرا للشرا وهذا بمنزله
رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان اشتراها منك وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من الذي هي في يديه قبلت بينته واذا ادعى
ان فلانا اشتراها له من الذي هي في يديه لا تقبل بينته وقال ابو يوسف رحمه الله لو قال الذي
هي في يديه قد كنت بعتها من فلان الذي يزعم انك وكلته بالشرا لك وفلان غايب
فلا خصومة بين المدعي وبينه وكذا لو قال قد كنت بعتها من فلان الذي يزعم انك استريتها
منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعنيها وفيه ايضا عيسى في نوادره رجل ادعى دارا
في يدي رجل فقال الذي في يديه ان فلانا اودعنيها فقال المدعي قد كان فلان اودعكها الا انه
وهبها لك بعد ذلك او باعكها فان القاضي يستحلف الذي في يديه بالله ما وهبها فلان لك ولا باعها
منك بعد ان كان اودعها منك فان نكل عن اليمين جعله خصما فيها قال الا يرى ان المدعي لو اقام البينه
ان فلانا باعها من الذي هي في يديه بعد ما كان اودعه اياها قبلت بينته وجعلت الذي في يديه
خصما له فكذلك اذا نكل عن اليمين وفيه ايضا رجل ادعى على آخر انه امر فلانا يأخذ منه كذا وكذا
فان كان الآمر سلطانا فدعواه صحيحة ويؤخذ بالمال وان كان غير سلطان لا تصح دعواه
ولا يؤخذ الا بالمال وفيه ايضا رجل ادعى مملوكا وزعم انه مملوكه وقال هو ليس في يدي اليوم
وقال المملوك انا مملوك فلان الغايب فان جاء المملوك ببينة على ما ذكر فلا خصومه بينه وبين
المدعي وان لم تقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعي عليه وقضيت بالعبد له فان جاء المقر له
بعد ذلك ليس له على العبد سبيل فان اقام بينة قبلت بينته وقضي له بالعبد على المقضي
له الاول قال في الكتاب لاني انما قضيت للاول على العبد نفسه وفيه ايضا رجل ادعى عبدا
في يدي عبد وادعى دينا عليه او ادعى شرا شيء منه فهو خصمه الا ان يقيم المدعي انه محجور
عليه فلا يكون بينهما خصومة ادعى على آخر انا استاجرت هذه الدار التي في يديك من
فلان بتاريخ كذا قبل ان تستاجرها انت منه هل ينتصب هذا المستاجر خصما في حق اثبات
الاجارة عن الناس فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال انا استاجرت هذه الدار من فلان

باع من آخر شيئا فادعى بالث الا ان البائع لم يرمنه

وقبضت وانت اخذتها بغير حق وقبضت مني بيعه اما اذا قال انا استاجرت من فلان قبل
ان تستاجر منه وقد سلم اليك لا الي لا يسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما الا في اثبات الملك المطلق
ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى عليه رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع آجر منه
الشيء او رهنه منه قبل ان يبيع من فلان لا خصومة بين المدعي والمشتري حتى يحضر البائع
فاذا احضر واقام البينه عليه الآن يقبل في باب الشرا او البيع والقبض بغير امر البائع من
سوى جامع شيخ الاسلام رحمه الله قلت هكذا ذكر هنا وذكر في باب اجارة الدواب
من الكافي اذا تكارى ثلاث دواب ثم آجر واحدة من عمرو واعار واحدة من آخر وباع
او وهب الثالثة لآخر فوجد المستكري الدواب في ايديهم ان كان باع ما باع من عذر جاز
واستفسخ الاجاره وقد مر شان العذر في الاجارات اتبعوا ان كان باع من غير عذر فالبيع مردود
واما المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحبها والموهوب له خصم فيها واما الاجارة
والمستاجر احق بها حتى يستوفي الاجاره قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله سوله المستاجر
احق بها جواب بعضهم فانه لم يبق اي مستاجر احق بها فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول مراده
الاول اما الثاني يكون خصما له لكن الاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول حتى يحضر رب
الدابه كالمستعير في الزيادات اذا اشترى من آخر جارية وقبضها واستحقها رجل من يد
المشتري بالبينه وقضى القاضي وطلب المشتري من القاضي ان ينقض البيع بينهما وينقض وقضى
للمشتري بالرجوع على البائع بالثمن ورجع فاراد البائع اقامة البينه انها ملكه لا يقبل
لانه مقضي عليه ولو اقام البينه على التلقي من المستحق بان اقام بينه انه كان اشتراها وقد
المستحق وقبضها قبل ان يبيعها من هذا المشتري ان اقام البينه على المشتري لا يقبل وان اقام
البينه على المستحق يقبل بينته وقضي بالجارية له وله ان يلزم المشتري الجارية عند ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله وليس للمشتري ان يقبض اذا ابى البائع التسليم اما له ان يلزم
المشتري الجارية عند ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الجارية اذا كانت
مسلمة الى المشتري لم يكن فسخ القاضي العقد بناء على عجز البائع عن التسليم وانما كان بناء على
استحقاق الملك على المشتري وباقامة البائع البينه تبين ان الملك لم يكن مستحقا على المشتري
فانعدم سبب الفسخ من الاصل فاوجب بطلان القضاء بالفسخ عندهما فكان للبائع ان
يلزم المشتري وليس للمشتري ان يقبض اذا ابى البائع عند محمد رحمه الله لان العقد قد انفسخ
في حق المشتري لما طلب من القاضي ان يفسخ العقد بينهما ولو ان القاضي لم يفسخ العقد بينهما
حتى اثبتت الجارية التحول ولكن البائع مع المشتري اجمعا على فسخ العقد ثم اقام البائع بينه
على المستحق على ما قلنا وقضى القاضي بالجارية للبائع ليس له ان يلزم المشتري بلا خلاف
لان العقد انفسخ بينهما بتراضيهما ولو ان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد لكن طلب
من البائع ان يرد الثمن عليه فرده عليه ثم اقام البائع بينه على المستحق على ما قلنا واخذ
الجارية ليس له ان يلزم المشتري بلا خلاف لان العقد هنا انفسخ بتراضيهما لان المشتري طلب

الثمن رضي بالفسخ وكذا البايع يرد الثمن ولو ان البايع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري الى
القاضي وفسخ العقد بينهما ثم اقام البايع بينة على المشتري على ما قلنا واخذ الجارية كان له
ان يلزم المشتري عند محمد رحمه الله والى يوسف الاول رحمهما الله لان العقد ههنا انفسخ
بالقضا وقد ظهر انعدام سبب القضا من الاصل والمشتري هالك مثاله محمد في رجل اشترى من رجل
جارية ونقده الثمن وقبض الجارية فاستحقها منه انسان ببينة وقضى القاضي بها للمستحق
فاحضر الذي باعها فاقام البايع بينة على ان الذي استحقها منك باعها مني الى البينة او
اقر بها لي فالقاضي يجبر المشتري ان شاء ولي الخصومة وان شاء رده بالثمن على البايع فان تلا
المشتري انا اقيم البينة وتولى البايع الخصومة ليس له ذلك عبد محجور ان ادعى رجل عليه
مالا بسبب الاستهلاك والغصب يشترط حضرة المولى لسماع البينة كما يشترط حضرة العبد ذكره
محمد رحمه الله في تجريد لان المولى هنا خصم كالعبد ولا كذلك العبد المأذون في ماذون شيخ الاسلام
ادعى على الصغير شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصغير واستوضح حلافه هذا في قسمه هذا
الكتاب وان لم يكن له وصي فطلب من القاضي ان ينصب عنه وصيا حاز الا ان القاضي لا يسمع دعواه
ولا ينصب وصيا الا بحضرة الصغير فانه ذكر في مقدمات القسمة قبل الابواب اذا مات الرجل وترك
ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غيب فحضر اثنان وطلبا من القاضي القسمة واقاما البينة سمع وجعل
احدهما خصما واذا حضر احدهما واقام البينة لا يسمع واذا حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي
ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة وان كان الصغير غايبا وطلب الحاضر من القاضي ان ينصب
عنه وصيا فالقاضي لا يسمع البينة على الدعوى ولا ينصب وصيا لانه عجز عاجز عن الاعضا هكذا
ذكر هنا وذكر في الباب السابع والتسعين من ادب القاضي ولم يشترط حضرة الصغير وسياتي تمامه
في قسمة هذا الكتاب ولما قامت البينة على وصي الصغير ثم بلغ الصغير لا يكلف اعادة البينة
على الصغير وكذا لو قامت البينة على الوكيل بالخصومة والموكل غايب ثم حضر لا يكلف اعادة البينة
على الموكل لان البينة قامت على النايب فكانها قامت على المنوب عنه في ماذون شيخ الاسلام
رحمه الله هذا اذا حضر الموكل او الصغير الذي بلغ وذكر في باب اختلاف الكفيل من ادب القاضي اذا قامت
البينة على رجل بشي وسمع القاضي البينة عليه ثم مات المدعى عليه او غاب قبل ان يقضي عليه
البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي القاضي مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في اخر فارقلا
قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله القاضي لا يقضي بتلك البينة وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي وبه
اخذ الخصاف رحمه الله وهذا اذا لم يحضر الموكل اما اذا حضر فقد ذكر في الباب الحادي والسبعين من ادب
القاضي ان القاضي اذا سمع بينة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة
وذكر في اخر الباب الثاني والسبعين من ادب القاضي اذا ثبت له على غيره مال اما باقرار او بينة
قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه واستتر عن الحضور معه فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب
عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سال الخصم ذلك واذا غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه
البينة فالقاضي لا يقضي بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مر هذا ولو اقر ثم غاب يقضى عليه

عبد محجور ادعى رجل عليه

ادعى على الصغير شيئا

او هو غايب

بالاتفاق في ماذون شيخ الاسلام ولو كان المدعي طلاقا او عتاقا
بالاتفاق في باب الدعوى بعد باب حنايه ام الولد من الزيادات والبينة على زوج منكر او مولى جاحد ثم غاب
الزوج او المولى غايب فالبينة لا تقبل وكذا لو قامت البينة على زوج منكر او مولى حاضر ثم غاب
لا يقضى بالبينة ولو ادعى الزوج او المولى وغاب يقضى وقد مر هذا في ادب القاضي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيما اذا ادعى رجل على رجل مالا واقام البينة فزكيت شهوده فقبل ان يقضي القاضي مات المدعى عليه
فالقاضي لا يقضي بتلك البينة معناه لا يقضي بدون الخصم فان كان له ورثة يقضي عليهم فان كانوا غيبا
في بلدة منقطعة عن هذه البلدة ينصب القاضي وكيلا في الباب الثالث والسبعين من ادب القاضي ويجوز
ان يقضي على ورثته بتلك البينة من غير ان يحتاج الى الاعادة وهذا في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع
وفي باب الحادي والسبعين من ادب القاضي ما يدل على هذا فانه قال اذا ورد كتاب من قاض الى القاضي
وقد مات المطلوب قبل وصول كتاب القاضي او بعده فالمكتوب اليه ينفذ الكتاب على الوارث او الوصي
ايهما كان والشهادة عند القاضي الكاتب قامت على المطلوب وقد مات ولم يحتج الى الاعادة ادعى
عبدا في يد رجل انه ملكه اشتراه من ذي اليد واقام البينة على ذلك وذو اليد يقول ملكه فلان او
اودعنيه واقام البينة على ذلك ثم لا يدفع الخصومة ويقضى به للمشتري فلو لم يقض به للمدعي
حتى حضر المقر له الغايب يدفع العبد اليه ويقضى به عليه للمدعي المشتري ولا يكلف المشتري اعادة
البينة فان اقام رب العبد البينة انه عبده اودعه الذي كان في يده او انه عبده ولم يزد
على ذلك قبلت وبطلت بينة المشتري فان اعاد المشتري البينة على رب العبد فان كان قبل القضا
بينة رب العبد تقبل بينته ويقضى له بالعبد وان كان بعد ذلك لا يسمع لانه صار مقضيا عليه
وذكرت المسئلة على ان القضا ببينة ذي اليد وقع اما بالملك فيقع لا قضاء بترك ولو ان المدعي اقام
البينة على الذي كان العبد في يده على الشراء فلم يزكوا حتى حضر المقر له يدفع العبد اليه
ويقضي عليه ببينة المدعي ان زكيت لكن لا يصير المقر له مقضيا عليه حتى لو اقام بعد ذلك بينة
ان العبد له او ان العبد له كان اودعه الذي كان في يده قبلت بينته لان بينة المدعي ما قامت
عليه هذا اذا حضر المقر له قبل التزكية بعد اقامة تمام نصاب البينة فان حضر بعدما اقام
واحدا على الشراء دفع العبد اليه فان اقام المشتري شاهدا اخر على رب العبد قضي له به
لكن المقضي عليه المقر له في الباب الثاني من دعوى الجامع المغصوب اذا استحق من
يد الغاصب بالبينة لا ينظر حكم القضا في حق المغصوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق تقبل
هذا ينبغي ان لا يبدي القاضي عن الضمان ادعى على اخر وقيمته محمد حد و قضى القاضي بدعواه بالبينة
ثم جاء انسان وادعى الملك المطلق على المقضي له هل يقبل سمعت الشيخ الامام علي الاعمى انه فتوى
الشيخ الامام الاجل وغيره رحمهم الله على انه يقبل عنه له الملك المطلق بخلاف العتق حيث يكون قضا
على الناس كافة والوقف يخالف العتق سيطرح اخر فصل الشيخ العاشر من هذا الكتاب
عبد في يد رجل ادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه عبده اودعه الذي في يده
وذو اليد يجحد فلم يقض بشهادة الشهود حتى اقر ذو اليد لاحدهما بما ادعى دفع العبد الى المقر
له فان عدلت البينتان قضي بين المدعيين وعلى هذا في دعوى الجامع في الباب الثاني وفي باب الحيض

ادعى عينا بيد رجل انه ملكه
اشتراه او من ذي اليد وذو
اليد يكذبه يقول ملكه فلان
او اودعنيه
العبد

ادعى عبدا في يد رجل فاقاما
عند القاضي بينة

من ادب القاضي ادعى عبدا في يدي رجل فردها القاضي المدعي بشهوده فلما اقاما عند القاضي يلح
ذو اليد رجلا وتقابضا ثم ادعى المشتري البائع وغاب فاذا اعاده المدعي الى القاضي ليسمع
عليه البينة ان علم القاضي ان صنع ذو اليد او لم يعلم بذلك لكن اقر به المدعي لا يسمع عليه بينة المدعي
وان لم يعلم القاضي بذلك ولا اقر به المدعي لكن اراد ذو اليد ان يثبت ذلك بالبينة لا يسمعها القاضي بينته و
يسمع عليه بينة المدعي ويقضي عليه بينة المدعي عليه وعامة هذا الفصل في هذا الباب من الجامع و
فيه ايضا ادعى على آخر شيئا واقام الشهود فاقر به المدعى عليه لغير المدعي او اقر قبل اقامة البينة
لا يصح اقراره وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله في رجل ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه
ذلك فسأل الطالب البينة فذهب في طلب البينة فجاء المدعي فذهب في طلب البينة فجاء المدعي
عليه الدار فبيعه جائز وان كان قد اقام المدعي البينة ثم باعها المدعى عليه قال ان قد ثبت على
ابطلت البيع وان لم اقدر عليه خيرت المدعي فان شاء اخذ من البائع قيمتها وان شاء وقف
الامر حتى يقدم المشتري **فصل** ما يترجح به احدى البينتين او لا يترجح بطريق باب
الشهادة في البيع قال السرخسي شهادات الاصل اخماس هذا عبد في يد رجل ادعى آخر واقام احدهما
البينة انه ملكه منذ عشر سنين واقام الآخر انه ملكه منذ خمس سنين فهو لصاحب الوقت الاول
وهذا قول ابي حنيفة وهو قوله الآخر وهو قول محمد الاول رحمه الله عليهما لان للتاريخ
عبرة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد الآخر رحمهما الله لا عبرة للتاريخ
فيقضي بينهما ولو لم يؤرخا فهو بينهما وكذا لو اقاما البينة على النتاج ولم يؤرخا فهو بينهما
وان اقام احدهما البينة على النتاج دون الآخر فصاحب النتاج اولى وان اقاما البينة
على النتاج وارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لمن كان بينته على سنه وان كان مشكلا هو افتتاح الباب
فهو بينهما في الباب الحادي والعشرين من ادب القاضي وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ادعى رجلان
نتاج دابة في يدي رجل واقاما البينة ووقتت كل بينة وقتا وسنها دون الوقتين او فوقهما
بطلت بينتهما قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل والاصح وان علم انها لا تكون
للوقت الاقدم وهو مشكل في الوقت الاول قضي بها لصاحب الوقت الاول وفيه ايضا عمرو بن
ابي عمرو بن محمد عن محمد رحمهما الله في رجلين ادعيا نتاج دابة في يدي رجل واقام كل واحد منهما
فلم يوقتا فقضى القاضي بالدابة بينهما ثم جاء آخر واقام بينة بمثل ما اقاما فقضى القاضي بالثلث
له انه لم يعد للقضي لهما بينة ولدت في ملكه فان اعاد ذلك احدهما دون الآخر قضي بالنصف على انها دابته
الذي في يدي الذي اعاد بينة له ولم تقبل فيه بينة الثالث وقضي للثالث على الذي لم يعد البينة
بالنصف الذي في يده ولا يترك قيمة معه للشريك الذي اعاد البينة لان القاضي حين قضى اولا مرة بالدابة
بينهما نصفان فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه فلا تقبل من كل واحد منهما بينة بعد ذلك
على صاحبه فان وجد المقضي عليه الاول وهو الذي كانت الدابة في يده في اول الامر فله بينة
ان الدابة ملكه ولدت في ملكه فاقامها قضى القاضي بالدابة له لانه لو اقام هو شهود بينته على ذلك
كان هذا اولى لان الدابة ترد في يده فكذا اذا اقام بينة بعد ذلك وفيه ايضا عبد في يدي رجل ادعاه

رجل

وصاحب اليد يدعي نتاجه ايضا
رجل ملكا مطلقا او ادعى نتاجه واقام على ذلك بينة
واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالعبد لصاحب اليد وابطل بينة المدعي ثم حضر رجل آخر
وادعى العبد ملكا مطلقا او ادعى نتاجه واقام على ذلك بينة قضى له ببينته الا ان يعيد الذي
في يديه العبد البينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعي فان لم يعد فقضى القاضي بالعبد لهذا
المدعي الثاني ثم اعاد البينة على نتاجه قضى بالعبد له وان لم يعد البينة على نتاجه حتى جاء
رجل ثالث وادعى العبد ملكا مطلقا او ادعى نتاجه قضى بالعبد له الا اذا اعاد المقضي
له وهو المدعي بينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعي الثالث فان اعادها كان هو احق بالعبد
من المدعي الثالث ولو حضر المدعي الاول الذي كان قضى للذي في يديه بالعبد عليه واقام البينة
انه عبده ولد في ملكه لم تقبل بينته لانه قد قضي عليه له مرة فلا تقبل منه بينة على احد بعد
ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفيه ايضا
رجل في يديه عبد اقام رجل بينة انه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة ايام واقام الذي
في يديه البينة انه كان لفلان سمى رجلا وقد اشتراه منه شهر كذا قال ابو يوسف رحمه الله
الذي في يديه اولى وقال محمد المدعي اولى وهذا الجواب من ابي يوسف مستقيم على قوله الاول فان
على قوله الآخر اسبقهما تاريخا اولى في مثل هذه الصورة اما على قوله الاول الخارج اولى وجواب
محمد مستقيم على قوله الآخر اما على قوله الاول اسبقهما تاريخا اولى في مثل هذه الصورة واسبقهما تاريخا
هنا صاحب اليد قال ولو كان العبد في يد غيرهما فصاحب الوقت الاول اولى عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمهما الله يقضى بينهما نصفان على محمد رحمه الله تعالى لان البينة لم يشهدوا على ملك
البائع في وقت وهذا الجواب من ابي يوسف رحمه الله مستقيم على قوله الآخر لان للتاريخ عبرة على
قوله الآخر وهو قول محمد اولا ومن محمد رحمه الله مستقيم على قوله الآخر لانه لا عبرة للتاريخ على
قول محمد رحمه الله آخرا قال وكذلك الصدقة والهبة والميراث اذا سموا المورث والواهب
ولم يسموا المالك وقتا حتى لو وقتوا الملك وقتا بان قال احدهما هذه الدابة التي منذ ثلث سنين
مات وتركها ميراثا لي واقام على ذلك بينة واقام الآخر بينة انها كانت لابيه منذ سنتين
مات وتركها ميراثا له يقضى للذي اقام البينة على ثلث سنين عند محمد هكذا روى هشام عن محمد في
نوادره وعلى هذا في دعوى الشراء اذا ادعيا ملكا من بائعين يقضى لاسبقهما تاريخا عبد في يدي رجل
اقام آخر بينة انه له ولد في ملكه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك يقضى به لذي اليد قضاء ملك
لا قضاء ترك كما قال عيسى بن ابان وكذا لو اقام الخارج بينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام ذو
اليد انه له ولد في ملكه منذ سنتين فهو لذي اليد ولو اقام المدعي انه له ولد في ملكه منذ خمس سنين
واقام ذو اليد انه له ولد في ملكه ولم يوقت او وقت شهود ذي اليد دون شهود المدعي فهو للخارج
فصار الحاصل ان بينة الخارج اولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج فحينئذ بينته اولى في الباب
الخامس والخمسين من ادب القاضي وان كان في يديهما فاقام احدهما بينة انه له واقام الآخر
انه له نصفه فهو لصاحب الجميع ولو اقام احدهما ان له خمسة اسداسه واقام الآخر ان له نصفه

فلصاحب السفل ثلثاه ولصاحب العلو الثلث والماء الواقع والجص منه آجر فلما فحائط
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تقضى لمن توجه الحائط اليه يريد به الزينة والنقوش التي يفعل وقت
البناء كذلك لو كان مشتركا بالجذوع والبوادي اما التجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما لا يقضى له بالاتفاق
في اقرار شيخ الاسلام رحمه الله

فصل مسائل التناقض والدفع قبل القضا

المدعى عليه لو دفع يمين يمهل الى المجلس الثاني ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة في القذف اذا قال
من حدود الامر في مثله يمهل الى آخر المجلس اما اذا قال المدعى عليه لي مخرج من هذا الدعوى لا يكون
منه اقرار في اصل الخصم رحمه الله وابن ابي ليلى رحمهما الله ادعى دارا في يد غيره فاقر ذو اليد عند
القاضي انه اشتراها من المدعي وزعم ان له بينة هل يؤخذ الدار من يده ويدفع الى المدعي باقراره
قال محمد رحمه الله في القياس نعم لكني ادعها في يده وآخذ منه كفيلا واؤجله ثلثة ايام فان احضر
بينة والا قضيت عليه ذكره في العيون التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره
في باب المساومة من الزيادات رجل كتب شهادته على صك البيع ثم ادعى المحدود فان كتب
شهد بما فيه او شهد على ذلك لا يسمع دعواه وان كتب شهد اقرار البائع انه باع يسمع دعواه ولا
يكون تناقضا كذا ذكر هنا وتمام المسئلة في باب الاستحلاف من شرح الجامع الصغير قال
مشايخنا رحمهم الله ان كتب في الصك باع وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك لا يسمع دعواه وان
كتب في الصك اقر البائع انه باع ملكه وهو كتب شهد بذلك يسمع دعواه عين في يد رجل يقول
ليس لي فجاء رجل وادعى فقال ذو اليد هي لي صح ذلك منه وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا
لي لم يثبت حقا لاحد وكل اقرار لا يثبت حقا لانسان فهو ساقط في اول الباب الخامس من نكاح الجامع
وذكر في باب من القضا الذي يكون من الوارث اكذابا بالشهود من اصل الجامع ان الرجل اذا نفى الملك
عن هذا الشيء لنفسه فاذا كان ثم خصم منفي يدعيه انه له صح نفيه ويكون لذلك الخصم حتى لو
ادعاه النافي بعد ذلك لا يصح على رواية كتاب الدعوى لا يصح نفيه حتى لو ادعاه النافي بعد ذلك
تسمع دعواه وان لم يكن ثم خصم يدعيه لغا نفيه في ظاهر الروايات حتى لو ادعاه بعد ذلك
انه له صح دعواه ولو ان الوارث اقر ان الدار لم تكن لابيه وانها كانت وديعة في يده لرجل ثم
اقام البينة ان الدار كانت في يد ابيه اخذها الذي هي في يده بعد موته او اخذها من الاب في
حيوته ردت الى الابن ان كان موضعا لها حتى يقدم المستودع وان لم يكن موضعا لها جعلت
في يدي عدل هذا كله اذا اقر الوارث لانسان معروف فان لم يكن اقر لمعروف لكن قال لم يكن هذه
الدار لابي ثم قال بعد ذلك كذبت في قولي انها لم تكن لابي بل كانت لابي مات وتركها ميراثا لي دفع
اليه الدار بعد ما تلوم فلم يحضر احد يطلبها كمن في يده ثوب او دار فقال ليس لي فالقاضي لا ياخذ
ذلك من يده حتى يحضر احد فيدعيها وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الجامع من باب القضا ادعى على آخر
دارا في يده فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت
بينة المدعي وما كان لي يكون هذا دفعا وان لم يقر بها لانسان معروف وكذا لو ادعى المدعي الارث
من الاب واقام البينة فاقام ذو اليد البينة على اقرار الميت ان الدار ليست او ما كانت لي كان دفعا

التجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما

التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره

وفي

وفي فتاوى الفضلي ادعى عليه اخوه شركة فيما في يده بحق الوراثة من ابيه فانكر المدعى عليه فقال
لم تكن لابي فيها حق ثم ادعى المدعى عليه انه كان اشتراها من ابيه او ادعى ان اباه اقر له بها فدعواه
صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه الجمع بين هذا وبين ما سبق منه بان يقول لم تكن لابي بعد
ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابي قط او قال لم تكن لابي فيها حق لم يسمع دعواه الشرا
من ابيه لانه فيه متناقض ويسمع دعوى اقرار ابيه له به لانه لا تناقض فيه ولو اقر الورثة
ان هذا الموضع ميراث بيننا على ما بيننا ثم ادعى ان ثلثه وصية لابني الصغير عن ابي يسمع دعواه
وتقبل البينة عليه واقراره بالميراث لا ينفي دعوى الوصية لان كل ذلك ميراث وان كانت فيه
وصية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب من القضا الذي يكون من الوارث اكذابا للشهود انه
اذا كان التوفيق ممكنا بين الدعويين يصح ولا يترد وان كان المدعي لا يدعي التوفيق وفيه شيء من
الكلام في الموضع الشهادات وعلى هذا قيل رجل قال لغيره ما اشتريت مني هذه الدار التي
في يدك ثم ادعى انه داره واراد ان يقيم البينة انه اشتراه وكيله له منه صح في شرح الشهادات
ذكر شيخ الاسلام ايضا في موضع آخر ان في كل موضع يصح الدعوى بالتوفيق لا يشترط دعوى التوفيق
ولكن ذكر محمد رحمه الله في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكر في البعض قال وفي الكل شرط
وعلى هذا اعتمد في الشهادات والشروح في الجامع الاصغر قال بشر قال ابو يوسف رحمهما الله
اذا قال الرجل مالي بالكوفة دار او قال مالي على احد مال ثم ادعى دارا بالكوفة او مالا على احد
يسمع دعواه لانه لم يبرئ انسانا بعينه فلم يصح البراءة في الاجناس قال هشام سألت محمدا
رحمه الله عمن اقر انه ليس له مال في رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا رقيق ولا دعوى
ثم اقام البينة ان له في يده في ذلك الرستاق دارا قال محمد رحمه الله لا اقبل الا ان يقيم البينة
انه اخذها منه بعد الاقرار ولو قال مالي في يدي فلان دار ولا رقيق ولم ينسبه الى رستاق ولا
قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في رستاق او قرية تقبل بينته وان قال مالي بالري حق
في دار ولا ارض ثم ادعى ذلك واقام بينته تقبل مالم يخص قرية بعينها او ارضا بعينها بان يقول
في قرية كذا او في ارض كذا فاذا قال ذلك ثم ادعى بعد ذلك حقا في تلك القرية او في تلك الارض لا تقبل
بينته اما اذا قال لا حق لي بالري او كل ارض خراسان او بطبرستان او بالعراق فاقراره باطل ولو اقر انه
لا حق له في يد فلان ثم اقام بينته على عبد في يده انه غصبه منه لم يقبل حتى يشهدا على انه غصب
بعد الاقرار وسياتي في كتاب الاقرار من هذا الجنس ان شاء الله تعالى ادعى الملك بسبب ثم ادعى
الملك المطلق وكذا العين لا تقبل نص شمس الائمة السرخسي رحمه الله في دعوى الجامع وعليه
الفتوى فان ادعى ملكا مطلقا فاقام المدعى عليه بينة انه كان ادعاه قبل هذا بسبب صح هذا الدفع
ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حيوته وصحته وهو يملكها فعجز عن اقامة البينة ثم
ادعى بعد ذلك انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له واقام البينة على ذلك تقبل ولا يثبت التناقض
ولو ادعى الميراث اولا ثم ادعى الشراء لا تقبل وسالتناقض وجه انه متى امكن الجمع بين الدعويين
لا يثبت التناقض وهي من اول باب من القضا الذي يكون من الوارث اكذابا بالشهود في اصل الجامع ادعى

ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق وكذا العين لا يقبل

ادعى الشراء من الاب ثم ادعى الميراث منه

ادعى الميراث ثم ادعى الشراء

الاستيام

دارا بالارث ثم قال جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء جوزتم في باب اصلاف الشهادة من شهادات الكافي وقد مر في اخر فصل اصلاف الشهادة من شهادات هذا الكتاب جنس هذا عيني في بيكه حيث اقدم اخر على الشراء منه يكون ذلك منه اقرارا بتمليك العين للبائع على رواية الجامع فالاقدام على الشراء والاستيام اقرار ان المشتري ملك البائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وعلى اتفاق الروايات اقرار بان لا ملك للمتقدم فيه حتى لو ادعى بعد ذلك انه له لا يقبل وكذا الاقدام على الاجارة والمزارعة وسائر من هذا الجنس في دعوى العقار وفي كتاب الاقرار وفي كتاب التتمة في المسمى للامام سال محمدا رحمه الله عن رجل تزوج امراة ثم ادعى انه اشتراها ممن يملكها قال لا اقبل بينة على ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها بعد التزوج وكذلك ان ساوم بدار او بعبد رجل ثم ادعى انهما اشتراهما من فلان وفلان يملكها لم اقبل ذلك منه حتى يشهدوا بانه اشتراها من فلان بعد هذا وهي له او اقر الذي في يديه الدار انه وكيل البائع في دعوى العقار في تقديم ذلك فاستاجر ان كان له هذه دارا بيك مات وتركها ميراثا لك وقال ما كنت اعلم بهذا وادعى الدار لنفسه لم يسمع دعواه وكذا لو اشترى جارية عليها في نقاب ثم قال بعدما كشف النقاب هذه جاريتي لم اعرفها لا تقبل منه ولو كان ثوبا في جراب او منديل فاشتراه فلما نشره قال هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته روى ذلك كله هشام عن محمد رحمهما الله قال محمد رحمه الله انما انظر في ذلك الى الشيء فان كان يمكن ان يكون ساومه وهو يعرفه مثل الجارية المتنقبة القائمة بين يديه فهذا يمكن ان يعرفه فلا تقبل قوله اني لم اعرفها الان يمكنه الذي في يديه ان لم يعرفه فيقبل بينته وان كان شيئا لا يمكن ان ساومه وهو يعرفه مثل ثوب في منديل او جراب او جارية قاعدة على راسها غطاء لا يرى منها شيء تقبل بينته عليه وفي دعوى المسمى ساكن دار اقر انه كان يدفع الى فلان الاجرة ثم قال الدار داري فالقول له ولا يكون ذلك منه اقرارا ان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها ولو قال اجرنيها فلان او قال استاجرتها منه فهو اقرار بها وله ان يخرجها وفي واقعات الناطفي دعوى هلم جرا هو متوجه لمن كان يدفع الغلة اليه وروى ابن سماعة انه لا يكون اقرارا وهي معادة في اول الاقرار من هذا الكتاب وفي الفضلية لو اقر ان فلانا سكن هذه الدار ثم اقام بينة انها له تقبل لان هذا اقرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر به اولى ادعى عينا في يد انسان ان هذا ملكي وقد افررت بذلك فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي استوهبه مني يكون دفعا لان الاستيهاب اقرار بانه ملك الواهب وصار كما لو اقام ذو اليد بينة على اقرار الخارج انه ملك ذي اليد ولو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له بالملك تهاترت البينتان ويبقى في يد ذي اليد كان وفيما نص عليه في اقرار الكافي وشهادات الباب الرابع من الزيادات اقر اني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى انه لم يقبضه مني واني اقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له لا يحلف في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

الاقدام على الاجارة والمزارعة

اشترى جارية في نقاب ثوبا في جراب او منديل

ان لم يعرفه ويمكن ان لا يعرفه

الاستيهاب اقرار بانه ملك الواهب

حلف

حلف ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اخر المزارعة الكبيرة واحاله الى كتاب الاقرار وكذا هذا في كل من اقر ثم ادعى انه اقر كاذبا في مثل هذا الموضع من الاقرار ببعض الثمن وغيره واعادها بعد هذا فقال البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال اقررت كاذبا واراد استحلافه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله له ذلك وهذا الخلاف عن ابي يوسف رحمه الله مذكور في اقرار الكافي وهي المسالة الاخيرة من باب الاقرار بالدراهم عددا ورواية ابي يوسف رحمه الله بخلاف ظاهر الرواية فينبغي ان الراي للقاضي قلت في هذا الباب من الكافي ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسكت عن قول ابي يوسف رحمه الله لكن رايت في اخر كتاب الاقرار خلاف ابي يوسف رحمه الله نصا في مثل هذه المسالة

فصل في مسائل التناقض بعد القضاء

نقضاء

ادعى دارا وشهد الشهود له بذلك وقضى القاضي له بالدار بالبينة ثم اقر ان البناء ملك المقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي ومثله لو شهد الشهود بالاصل والبناء فقال المقضي عليه المسالة بحالها يبطل وقد مر هذا قبل فصل الرجوع في شهادات هذا الكتاب ولو ادعى ارضا فيها اشجار او بناء واقام البينة وقضى له بذلك ثم ان المقضي عليه ادعى انه غرس الاشجار او احدث البناء وقد كان الشهود شهدوا بالارض لا غير يسمع دعواه ولو كانوا شهدوا بالارض والاشجار والبناء نصا لا يسمع دعواه لان في الوجه الاول صار مقضيا عليه في الاشجار والبناء تقاضيا الحال تبعا للدار لا اصلا ومقصودا لان البناء والاشجار لم يدخل في الشهادة نصا بل ظاهرا مع احتمال ان لا يدخل وفي الوجه الثاني صار مقضيا عليه في الاشجار والبناء اصلا ومقصودا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الفصل وذكر في دعوى المنتقى في الاملاء عن محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام آخر البينة انها داره ولم يزيدوا على هذا فلما زكوا اقام المدعى عليه بينة ان البناء له بناه هو قال ان كان شهود المدعي حضورا فالقاضي سالهم عن البناء فان قالوا البناء للمدعي فالقاضي لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء ونحن نشهد بالارض فالقاضي يقضي للمدعى عليه بالبناء ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى القاضي عليه بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فمع ذلك لو اتى المدعى عليه بعد ذلك ببينة ان البناء بناؤه اخذنا البناء لان القاضي لم يقض بالبينة على المدعى عليه بشهادة الشهود انما قضى عليه بالبناء بجعل البناء تبعا للارض ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي بالدار ببنائها للمدعي قال المدعى عليه انا اقيم بينة ان البناء بنائي انا بنيته لم اقبل ذلك منه وقضى للمدعي بالدار ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان يثبتوا انهم لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في المسالة الاولى فهذا التعليل صريح ان الشهادة بالدار شهادة بالبناء فينبغي ان لا يختلف الجواب فيما اذا شهدوا بالبناء نصا او فيما اذا لم يشهدوا بالبناء نصا قال وكذلك في جميع ما وصفت لك للارض يكون فيها النخل والشجر فيشهد الشهود للمدعي ان هذه الارض له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض وبما فيها النخيل

والنقوش من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخيل والنبح وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا النقش او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية والخاتم والفص من غير ان يكون الفص والحلية مشهودا له حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البنا والفص والحلية له قبلت شهادته كان القاضي قضى بذلك للمدعي او لم يقض وفي هذه المسئلة روايات مختلفة جميعها موضع واحد من مصارف الواقعات واصاً سي هذا في باب الاقرار ببعض شيء من ملك انسان

والاستثناء في الاقرار من اقرار الاصل ادعى دارا في يد رجل وقضى له بالبينة ثم اقر انها لفلان لا حق لي فيها فهي للمقر له ولا شيء على المقضي عليه ولو قال هي لفلان ولم يكن لي قط وصدقه المقر له يرد الدار على المقضي عليه ولو كان المقر له قال انما كانت للمقر فيها لي وقبضتها فهي للمقر له والمقر ضامن قيمة الدار للمقضي عليه عند الكل هو الصحيح وكذا لو كان المقر بدأ بالنفي ثم بالاقرار بان قال في المسئلة الاولى ليست هذه الدار لي لكنها لفلان او قال في الثانية لم يكن لي في هذه الدار قط لكنها لفلان فهما سواء في المسئلتين لكن يحسن ان يكون قوله لكنها لفلان موصولا بالنفي ولو كان الاقرار بعد الشهادة قبل القضاء بطلت الشهادة ولا يقضى له في الباب الثالث من دعوى الجامع في دعوى المسمى شهد شاهدان لرجل بدار في يدي رجل وقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان ليس هو لي فقد اكذب شهوده فان كان هذا قبل القضاء لم اقض له ولا للفلان بشيء وان كان بعد القضاء العرفة للفلان وجعلت له البيت ورددت ما بقي من الدار على المدعى عليه وضمنته قيمة البيت

فصل في مسائل الحيلولة اذا ادعى على امراة انها منكوحته بمجرد الدعوى لا يحال بينهما في الباب الخامس من ادب القاضي فان فيه دقيقة في الحيلولة ادعى على حرة غير منكوحة لغيره نكاحا واقام البينة وسال من القاضي ان يضعها على يدي عدل لا يضعها لكن يكفلها وانما يضع على يدي العدل التي مع رجل يطؤها وكذا البكر في بيت ابيها في ادب القاضي ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا لا يحال بمجرد الدعوى لكن اذا اقامت امراة عدلة يحال في الباب الثاني من نكاح الجامع لكن فيه دقيقة في شرح ادب القاضي لا يبعث النظر فيها وان اقامت فاستقصى بحيلة كتاب الاستحسان وعن هذه المسئلة روايات امة في يد رجل ادعت انها حرة واقامت البينة على ذلك فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى يسال عن الشهود وان طلبت النفقة من المولى فهذه المسئلة على الشهود فان القاضي يامره بالانفاق عليها وفي العبد لا يضعه على يدي عدل وبمجرد الدعوى لا يحال بينه وبين الامة والمراة مذكور في قضا الجامع وذكر في باب الشهادة من عتاق الاصل اذا ادعى العبد والامة العتق ولم يكن له شاهد حاضر لا يحال بينه وبينها وكذا لو اقام شاهدا وان اقام المستورين حيل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا اذا كان مولاه فاسقا مخوفا عليه بان يغيبه وان امن فاستغنى بذكره هذا ودليله روايات قال الحاكم رحمه الله هذا الجواب في العبد اما الجواب في الامة على ما فسر في الجامع انه يحال بشهادة امراة واحدة ذكره هنا في اول هذا الكتاب وذكر في العرة اذا كان المدعي طلاق امراة ويشهد عدل يثبت الحيلولة بان يبعث امراة عدلة يحفظها في بيت الزوج ان كان الزوج عدلا ولا يخرج المراة من بيت الزوج وفي المطلقة ثلاثا لا يبعث امراة لكن يامر الزوج

ان

ان يجعل بينهما سترة وان كان المدعي عتق امة يوضع على يدي امينة وان كان عبدا لا يحال ولا يخرج الا في ثلاث احدها اذا ابى المدعى عليه اعطاء الكفيل او لم يجد او عجز المدعي عن ملازمته الا ان ياخذه القاضي ويضعه على يدي عدل الثاني ان يكون فاجرا بالعلماء الثالث اذا كان يخاف عليه التغييب او الاباق وان كان المدعي دابة او ثوبا لا يضع الا في الوجه الاول والتاسع لهر قضاء الجامع وفي ادب القاضي من المسمى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل في يديه عبد وامة ادعيا انهما حران واقاما البينة فالامة قبل ان يسال عن الشهود عليه قال اي يوضع على يدي عدل ويترك العبد في يده ويؤخذ منه كفيل بنفسه وكفيل بنفس العبد حتى يحضر العبد فيشهد الشهود عليه قالوا انما يوضع الامة على يدي العدل اذا لم يكن المدعى عليه مأمونا يخاف على الامة ان يجامعها فاما اذا كان مأمونا ثقة والقاضي يعرفه بذلك امره ان يعزلها وكذلك لو اقامت المراة بينة على طلاقها قال فان انفق القاضي على العبد والامة ثم زكيت البينة واعتقهما القاضي فان قال المدعى عليه كنت انفق عليهما كما انفق على عبيدي فهو متطوع وان قال دفعت ذلك اليهما قرضا على انهما ان رجع عليهما بالكسوة والدراهم ولا يرجع عليهما بالطعام لا استحسن ان يرجع بالطعام وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل ادعى جارية في يد رجل انها له واقام على ذلك بينة ووضعها القاضي على يدي عدل فهرب المدعى عليه وزكيت الشهود قال امر العدل ان يواجرها وينفق عليها من اجرها وان كان مثلها لا يواجر امرت ان يستدين والنفقة عليها فاذا يئست من صاحبها يعني المدعى عليه امرت ببيعها وبدات بالدين من الثمن ورفعت الباقي من الثمن فاذا جاء الذي كانت في يده يعني المدعى عليه قضيت عليه بقيمة الجارية على الذي بعتها على الذي كانت في يده قال فان كان على المقضي عليه دين يستحق الجارية وفيه ايضا رجل ادعى لؤلؤة في يد رجل واقام شاهدين وسال وضع اللؤلؤة على يدي عدل حتى يسال عن الشهود لانه يخاف ان يغيبها فاني استحسن ان اضعها على يدي عدل وكذلك كل شيء يحول من مكانه وتخوف عليه ان يغيبه فان كان جارية او دابة فنفقتها عليه لانه مانع لها فان كان مثلها يواجر اجرتها وامرت العدل ان يواجرها وفيه ايضا هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل في يديه رطب او سمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضي ولا شهود له في المصر حضور وهو مما يفسد ان ترك فاني لا اقفه الى ذلك ولكن اقول للمدعي ان شئت احلفه على دعواك فان حلف لم يكن له منعه وان قال لا انا احضر البينة فاني اؤجله الى قيام القاضي واقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه وان فسد الشيء في ذلك الوقت لا اضمن المدعي الحبس عليه اذا علم القاضي حرمة امراة قبل تعلقها بالقضاء يحول بالاجماع لكن لا يقضي بالفرقة في اول باب التاسع والسبعين من ادب القاضي اذا كان المدعي منقولا وطلب المدعي بنفس الدعوى ان يضعه القاضي على يدي عدل فلم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضي وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمرة

لانه نظير في باب الفعل يا من غير بالضمان من كفاله سرح الاسلام المراه اذا قالت للقاضي لا امن
من ان يطاني زوجي في حيضي فاجعلني في يدي عدل في حالة الحيض لا يجيبها في الباب الحادي والخمسين
من ادب القاضي والله اعلم

فصل في دعوى النكاح ولا يستحلف فيه ادعيا

نكاح امراه وانه ليس لاحدهما ثم اما البينه لا تقضي لاحدهما كما العلم بتقدم ولم يعرف المقر له ينبغي
الاقرار صاحب يد في كل مواد الدالب والمايه من ادب القاضي وذكر القاضي الامام علي السغدي في
في سرح المبسوط اذا تنازع اثنان في امراه كل واحد منهما يدعي انها امراته ويقيم البينه على ذلك
فان ارخا وتاريخهما سوا ولا يد لواحد منهما عليها او لكل واحد منهما يد عليها او لم يؤرخا فانه
لا يقضى بها لاحدهما لاستوائهما في الحجه وان ارخا على السوا الا ان لاحدهما يد عليها يقضى له
كان بينته ترجحت باليد كما في فصل الشرى وان ارخا لاحدهما وللاخر تاريخ يقضي للذي اقرت
له لان الاقرار بمنزله اليد وكذا اذا ارخا على السوا الا انها اقرت لاحدهما يقضي له بالنكاح
وان لم تقر لاحدهما فرق بينهما فان كان قبل الدخول لا يقضى على احدهما بشي من المهر فان تنازعا
بعد موتها فهذا ايضا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما قضي له
بالميراث وذكر هو في موضع اخر اذا ادعى كل واحد منهما انه تزوجها اولا واما البينه فان
القاضي لا تقبل واحده من البينتين الا ان يترجح على صاحبها باحد معاني ثلثه اما باقرارها او بكونها
في بيت احدهما او بكونها مدخوله احدهما ولم يفصل بينما اذا اقرت لاحدهما قبل اقامه
البينه او بعدها اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراه او بنسب او بولا عتاقه ثم ادعاه الاخر
لا يسمع في الفصل الحادي والعشرين من ادب القاضي تزوج امراه مجهوله ثم جا رجل وادعى انها امراته
وقد تزوجها قبله ولا بينه له واراد ان يستحلف المراه فلا يمين عليها في قول ابي حنيفه رحمه الله
خلافا لهما ثم عندهما لا تستحلف المراه ما لم يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك لا يجوز اقرارها
على الثاني لكن يحلف الزوج اولا بالله ما تعلم ان هذا تزوجها قبلك فان حلف برئ وهي امراته
وان نكل الان يحلف المراه على البتات فان حلفت برئت عن دعواه وان نكلت فرق بينهما
وهي امراة الاول في العيون والنوازل لو ان رجلين تزوج امراه وبينهما عقد نكاح
ثم قال لا ادري ايتهما اولى قال محمد رحمه الله يحلف كل واحد منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها
والقاضي يبدا بايتهما شا وان شا اقرع بينهما فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل
للاولى لزمه نكاحها وبطل نكاح الاخرى قال ابو الليث رحمه الله معنى المسئله اذا كانت كل واحده
تدعي سبق نكاحها وهذا الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يمين في النكاح
ولكن الفتوى على قولهما وفي الحلف بالطلاق ينظر في تلك الواقعات في تحليف الزوج اذا انكر النكاح
ففيه اشكال على قول ابي الليث رحمه الله وفي دعوى المنتقى ابن سماعه عن ابي يوسف رحمهما الله
في امراه مع رجل لها منه اولاد وهي معه في منزله يطاها وتلد له سنين ثم انكرت ان تكون امراته
قال اذا اقرت ان هذا الولد ولده منها فهي امراته وان لم يكن بينهما ولد وانما كانت هي معه
على هذه الحاله فالقول قولها وفيه ايضا هشام عن محمد رحمهما الله امراة مدركه زوجها ابوها من رجل

فمات

فماتت زوجها فجاءت تدعي الميراث فان قالت كنت امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح وورثت وان
قالت لم آمره ولكن حيث بلغني تزويجه اياي اجزت فعليها البينه وفيه ايضا رجل له ابنتان كبرى
وصغرى اقام رجل بينه على هذا الرجل انه زوجه ابنته الكبرى واقام الاب بينه انه زوج ابنه
الصغرى فالبينه بينه الزوج وفيه ايضا هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل وامراه في
دار ادعت المراه ان الدار دارها وان الرجل عبدها واقامت على ذلك بينه والرجل ادعى
ان الدار داره وان المراه امراته قال اقبل بينه المراه على ان الدار دارها الا اني اجعل الدار
في يد الرجل واقبل بينه الرجل ان المراه امراته وتزويجها نفسها منه اقرار انه ليس بمملوك
لها وذكر بعد هذا عن بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل وامراه وفي ايديهما دار اقامت المراه
بينه ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينه ان الدار له وان المراه امراته
تزوجها على الف درهم يقضي بالدار للمراه ويقضي بالرجل عبدا لها ولو اقام الرجل البينه
انه حر الاصل والمساله بحالها كانت المراه امراته ويقضي بانه حر ويقضي للمراه من قبل ان الدار
والمراه في يدي الرجل حين جعلتها امراته والمراه هي المدعية للدار وصار كزوجين في ايديهما
دار اقام كل واحد منهما بينه ان الدار داره وهناك يقضي ببينه المراه وهكذا في فتاوى ابي حنيفه
رحمه الله وفيه ايضا رجل قال لامراته زوجتنيك ابوك وانت صغيره وقالت زوجني وانا كبيره
ولم ارض فالقول قولها والبينه بينه المراة وفيه ايضا امراه ادعت على رجل انه تزوجها
وانكر الزوج ثم ادعى تزوجها بعد ذلك واقام على ذلك بينه قبلت بينته وثبت النكاح والنكاح
لا يشبه البيع في هذا الا ترى ان رجلا لو ادعى انه تزوج هذه المراه على الف درهم وجحدت
المراه ذلك ثم اقام بينه انه تزوجها على الفين قبلت البينه وجعلت المهر الفين وكذلك لو اقام
بينه انه تزوجها على هذا العبد لو كان بعد الجمع لا يقبل بينته لانه قد اكذبهم وفيه ايضا رجل
ادعى على امراه انه تزوجها وانكرت ثم مات الزوج فجاءت تدعي الميراث وزعمت انها امراته لها
الميراث وكذلك لو كانت المراه ادعت النكاح وانكر الرجل ثم ماتت المراه فجاء الرجل يطلب ميراثها
وزعم انه تزوجها فله الميراث

فصل في مسائل دعوى الزوجين في الغزل اذا غزلت
المراه قطن زوجها فان كان قال لها الزوج اغزليه لي باجر كذا فالغزل للزوج ولها المسمى من الاجر لان
هذا اجاره صحيحه وان لم يذكر اجرا فالغزل للزوج لانها غزلت قطنه بامره وهي متطوعه لان
هذا منه استعانه واستخدام لا استيجار فان اختلفا فقالت غزلت باجر وقال الزوج لم اسم شيئا
فالقول له مع اليمين لانه ينكر الاجر وان كان قال لها اغزليه لتنتفعي فالغزل لها لان هذا منه هبه
وقد قبضت في ضمن الغزل فان اختلفا فقال انما اذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت اغزليه لتنتفعي
فالقول له مع يمينه ايضا لان الاذن يستفاد من جهته وان كان قال لها اغزليه لتكوني السوي لك
فالغزل له ولها اجر المثل كما لو دفع غزلا الى حايك لينسجه بالنصف لانه في معنى قفيز الطحان وان كان
قال لها اغزليه ولم يزد على هذا فالغزل للزوج ولا شي لها على الزوج لما مر انه استخدام هذا كله
اذا اذن لها في الغزل فاذا نهاها عن ذلك فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت مستهلكه لقطنه

كمن غصب حنطة وطحنها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله الدقيق له وعليه مثل حنطة المغصوب منه فان سكت ولم يأذن لها ولم ينهها حتى غزلت فان كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل قطنه لان الظاهر من حاله انه انما يشتري القطن للتجارة فكان ناهيا دلالة وان كان الزوج جاء به للبيت فغزلته فالغزل للزوج وهي متطوعة كما لو غزلت لها اغزليه ولم ترد وكما لو خبزت دقيق الزوج وطبخت القدر في دعوى الاجناس وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى قطنا وامر امرأته ان تغزل فغزلته فهو له وان وضع في البيت فغزلته فهو لها دونه ولا شيء عليها بمنزلة طعام وضعه في بيته فاكلته وفي العيون اشترى قطنا فغزلته المرأة فعن ابي حنيفة رحمه الله ان اعطاها القطن وقال لها اغزلي لي فالغزل للزوج وان اعطاها ولم يقل شيئا فهو لها وعليها مثل قطنه وقال ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان دفع اليها وامرها بان تحفظ او يضع في موضع فغزلته فصارت غاصبة للقطن والغزل لها وهي ضامنة مثل قطنه اما اذا دفع اليها ولم يقل شيئا فالغزل للزوج لان العادة جرت ان الزوج اذا دفع قطنا الى امرأته انما يدفع اليها لتغزل فصار غزلها بمنزلة خبز البيت كما اشترى دقيقا فخبزته فالخبز للزوج قلت هذا اذا لم يكن الزوج بائع القطن كما قدمنا وفي نوادر هشام [illegible] صاحب القطن [illegible] غزلت فليس لك الا مثل قطنك [illegible] فالقول لصاحب القطن لان عدم الاذن وان كان اصلا لكن هذا الظاهر وبذلك يريد ان يستحق قطن غيره والظاهر لا يكفي للاستحقاق وان كان يكفي للدفع ومن هذا الجنس في نكاح الواقعات سئل الفضلي عمن اشترى قطنا لامرأته وجوز زفافها هديت اليها اختها قطنا وجوزكا ايضا فغزلت ونسجت بعضها الكرباس ثم ماتت لمن يكون الكرباس والغزل قال ان كان سعى الى معالجة الغزل كله بغير امر الزوج الى النساج كان الكرباس كلها لورثتها وللزوج في ملكها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه وان كان الزوج هو الذي دفع الغزل الى النساج بغير امرها كان الكرباس كله للزوج وكان عليه مثل الغزل الذي غزلته من قطنها وان دفعا كلاهما او دفع احدهما برضا صاحبه كان الكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه

فصل

في دعوى النسب والحرية ودعوى مال الميت

ادعى على آخر انه ابوه لا يصدق الا ببينة او بتصديق المدعى عليه اذا ادعى ان المدعى عليه ابنه يصدق وهذا استحسانا في اول كتاب اللقيط اذا قال ان كان في بطن جاريتي غلام فهو مني فولدت ولدا يثبت النسب منه غلاما كان او جارية لانه ادعى الحبل دون تعيين الوصف وفي عتاق [illegible] رحمه الله في المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل اعتق غلاما ثم ادعى الرجل انه ابنه وصدقه الغلام في ذلك قال هو ابنه والمدعي له ميراثه والفضل على مولاه الذي اعتقه وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف نفسه ولا يعبر عن نفسه فان صدقه الذي الغلام في يده ثبت نسبه منه والا فلا وان اقر الذي في يده الغلام انه لقيط صحت دعوته وفيه ايضا المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في توأمين ادعى رجل احدهما وصدقه وكذبه الآخر فهما ابناه قال وسألت محمدا رحمه الله عنها فقال كذلك وقال في عتاق [illegible] رجل قال لغلام انه ابني من امرأتي هذه وهي امة بعد نفسه

وابن الملاعنة من العبد ويكون حرا ولا يكون ابنا لمرأته وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في ابن الملاعنة ادعاه رجل لم تصح دعوته لانه ولد على فراش الزوج وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمهما الله امرأة قالت لزوجها هذا ولدي منك وهو في يدها وشهدت امرأة على ولادتها وكذبها الزوج [illegible] لزمه ولو كان الزوج يدعي ذلك وكذبته المرأة واقام الزوج امرأة على الولادة لم تصدق الزوج انما تقبل قول المرأة الشاهدة اذا ادعت المرأة وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله صبي في يدي رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال الزوج هو ابني من امرأة اخرى غيرها فانه يكون ابن الرجل ولا يكون ابن المرأة فان جاءت المرأة بامرأة تشهد على ولادتها اياه كان ابنهما منه وكانت زوجته بهذه الشهادة لا في جملته ابنهما وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل ادعى ولدا في يدي امرأة وقال هذا ولدي منك وقد تزوجتك فقالت لم اتزوجك وهذا الولد منك من الزنا فاني اثبت نسب الولد منه فاقضي عليه بالمهر قال ابو الفضل هذا الجواب بخلاف ما ذكر في الاصل لو قالت المرأة هذا ولدي منك وقد تزوجتني وقال الرجل ما تزوجتك وهذا الولد من الزنا زنيت بك لا يثبت النسب الولد ويقضى عليه بالمهر ويدرأ عنه الحد ولو جاءت امرأة الحر بولد فنفاه يلاعن بينهما لكن لا ينقطع النسب ان نفاه في مدة بعيدة وينقطع ان كان في مدة قريبة وتكلموا في ذلك فقدره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بالاربعين وبعد الاربعين لا ينقطع وابو حنيفة رحمه الله فوض ذلك الى رأي القاضي ولو هني فسكت لا يصح نفيه بعد ذلك بخلاف المولى اذا هني بولد الامة فسكت يصح نفيه ولا يكون سكوته اقرارا في امر طلاق الحبلة وهي مذكورة في امر طلاق هذا الكتاب وذكر في عتاق هذا الكتاب الامة اذا جاءت بولد فهني المولى فسكت لا يكون قبولا بخلاف المنكوحة وام الولد حيث يكون السكوت عند التهنئة قبولا لكن نسب ام الولد ينتفي بمجرد النفي من غير لعان وولد المنكوحة لا وفي دعوى المنتقى رجل زمن ادعى على رجل انه ابوه ليفرض له النفقة على الرجل وانكر الرجل ذلك اقام المدعى عليه بينة على رجل آخر انه ابن الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن ايضا فانه تقبل بينة الزمن ويثبت نسبه من الذي اقام عليه البينة بالنسب ويفرض له عليه النفقة ولا تقبل بينة الآخر وفيه ايضا لو ان رجلا محتاجا ادعى على غلام موسر انه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له النفقة عليه واقام على ذلك بينة والغلام يجحد ذلك واقام الغلام بينة انه ابن فلان سمى رجلا آخر وفلان يجحد فالنسب نسب الاب ويقضى له على الغلام بالنفقة ويبطل بينة الغلام على الآخر قال وليس اقضي بنسب غلام من رجلين الا ان يستويا في اقامة الدعوى والبينة وفي كل شيء حتى لا اجد سبيلا الى ان اقضي لاحدهما دون الآخر فاما اذا كان احدهما اولى من الآخر بما يستحق به الدعوى شيئا لا يستحقه الآخر كان اولى بالنسب وفيه ايضا لو ان غلامين توأمين مات احدهما وترك مالا والآخر زمن محتاج فجاء رجل وادعى انه ابوهما ليأخذ الميراث واقام على ذلك بينة وادعى الزمن على رجل آخر انه ابوهما واراد ان يقضى له عليه بالنفقة واقام على ذلك بينة وجاءت البينتان معا فالقاضي يقضي بنسب الغلامين من الابوين ويفرض نفقة الزمن عليهما جميعا لان الاكبر واحدهما يدعي النسب [illegible] فاستوى

حالة الدعوى وفيه ايضا امراة خاصمت عمها الى القاضي وسالت من القاضي ان يفرض لها النفقة
عليه وهي محتاجة فقال العم ان لها اخا موسرا فهو اولى بالنفقة عليها منى فانكرت هي ذلك فاتى العم
بشاهدين يشهدان على رجل ان هذا اخوها وانكرت المراة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول
لها ان شئت فرضت لك على الاخ ولا يشبه هذا الابوين الا ترى اني اقبل بينة العم بعدما اس
نسبه ان لها اخا ولا اقبل البينة بعدما ثبت نسب احد الابوين الا ان اقر ابوه رجل في يده مال
لانسان غائب مات الغائب فجاء رجل وادعى انه ابنه وصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم سنة
فان كان للميت وارث اخر ولم يقبل فان ظهر له وارث اخر والا دفع المال اليه في كل موضع قال يتانى فيه
القاضي ويتلوم ذلك مفوض الى رايه هكذا قال شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من وصايا الجامع
ومعناه انه يتحرى انه لو كان له وارث اخر يحضر في مثل هذه المدة وذكر الطحاوي وقدر مدة
التلوم بالحول قال شيخ الاسلام رحمه الله ما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكره الطحاوي
قولهما بناء على اصل ان في جنس هذه المسئلة لا مدخل للتقدير وعندهما يوقت في اول العران العيون رجل
في يده مال اقر انه ورثه من امراة له سماها ثم اقر لرجل ان هذا اخوها فقال المقر له انا اخوها
وانت لست بزوجها قال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما للزوج النصف الا ان يقيم الاخ بينة
وقال زفر رحمه الله المال كله للاخ ولا شيء للزوج الا ان يقيم البينة ولو ان مجهول النسب في يده مال
فقال ورثته من ابي وهو فلان ثم اقر بعد ذلك باخ لابيه ثم قال المقر له انا ابن فلان وانت
لست بابنه وعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما نصفان وقال زفر رحمه الله المال كله للاخ المقر له
ومحمد مع ابي يوسف رحمهما الله في المسئلة الثانية ومع زفر في الاولى وكذا المراة اذا اقرت
انها ورثت من الزوج ثم اقرت باخ للزوج فقال الاخ انا اخ ولست بامراته فالمال كله للاخ في قول
محمد وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله للمراة الربع والباقي للاخ ادعى على الميت دينا
وادعى على ورثته وليس في ايديهم شيء تثبت ذلك باقرار المدعى تقبل البينة ويحلف على العلم
وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تسمع الدعوى وتقبل البينة ويحلف الورثة على العلم لان الحاجة
الان الى اثبات الدين دون استيفائه والمسئلة في الباب الخامس والعشرين من ادب القاضي و
حكى ابو الليث رحمه الله عن دعوى نوازله عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله سمع البينة قبل ظهور المال ايضا
لا يستحلف الورثة الا عند ظهور المال وفرق بينهما وبه اخذ ابو الليث رحمه الله ادعى دينا على تركة واقام
البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيئا منه وان لم يطلب الورثة يمينه بل يستحلف وان
ابوا وتمام هذا الاستحلاف في الباب الثالث والسبعين والايمان مذكور في الباب الثالث والستين
من ادب القاضي وفي دعاوي الصغرى ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه بعض الورثة وانكر
البعض فانه يستوفي الدين من نصيب من صدق وبعد ان لا يطرح نصيب المدعي في النوازل ادعى رجل
على ميت دينا فصدقه بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين قال ابو
الليث رحمه الله هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منهم ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري ومالك وابن ابي ليلى وسفيان والشافعي وغيرهم ممن تابعهم قال ونقلنا العلماء ابو بكر الخزر

مدة التلوم

لو لم يكن للميت مال متروك سمع الدعوى وتقبل البينة ويحلف الورثة على العلم

فصدقه بعض الورثة

المصدق

ولو

ولو مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الآخر فان المقر يعطي للاخ المقر له في قول علمائنا وقال
ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده وفي الجامع الاصغر مات عن الف وابن فاقام رجل البينة عليه بالف دين
فقضى له بذلك ثم ادعى اخر قبله الفا فانكر الوارث وصدقه المقضي له بالالف فالالف بينهما نصفان
لانه اقر انه غريم مثله كذا قال اسد والحسن وبه اخذ ابو الليث رحمه الله وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله
رجل اعتق غلاما ومات الرجل فجاء رجل وادعى انه ابن المعتق وليس للمعتق وصي هل يكون خصما
له هذا المعتق قال ان اعتقه في حالة المرض يكون خصما له وان اعتقه في حالة الصحة لا يكون خصما له
وفيه ايضا سئل ابو يوسف رحمه الله عن جارية بين ثلاثة جاءت بولد فادعوه معا قال لا اجيز ذلك الا
في اثنين وعن محمد رحمه الله انه قال اجوزه في الثلثة ولا اجوزه فيما زاد على الثلاث وعن ابي حنيفة في
انه يجوزه في الاربعة والخمسة وفيه ايضا رجل شهد على رجل انه اعتق عبده وهو مريض وقال
الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالاعتاق فالقول للوارث حتى يشهد
الشهود انه كان صحيح العقل وتوافق الوارث بالعتق الا انه ادعى انه كان يهذي فالقول قول القائل
وسوى حتى يعلم الوارث البينة انه كان يهذي وفيه ايضا عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه له اعتقه
واقام الآخر بينة انه حر الاصل وانه مولاه وعاقلته وصاحب المولاة اولى وفيه ايضا عبد في يد رجل
اقام رجل بينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر بينة انه اعتقه وهو يملكه فان ادعى العبد عتق
احدهما فبينته اولى وان كذبهما جعلت ولاءه بينهما نصفان ولو اقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه على
الف وهو يملكه انه يقضى بالعبد بذلك وقضى بولائه بينهما ولكل واحد منهما عليه الف
درهم وان لم يدع احدهما لم يقبل الا بالبينة بينة الذي يدعي المال وولاؤه له ولا يابى ان صدقه
العبد او كذبه فصل في مسائل التحديد في دعوى العقار ادعى المحدود عند القاضي وذكر
حدوده ولم يذكر اسم الجد وقال لزيق دار فلان لا يصح كذا قال والدي رحمه الله وقد مر في فصل كتاب
القاضي من ادب القاضي ان ذكر الاسم والنسب للرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما الدار لا بد
له من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط فعلى هذا في التحديد
اذا قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه لان الحاجة اليها للاعلام وذلك
الرجل وهذا يحفظ جدا في الباب الثاني والخمسين من ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وتمام مسائل التحديد
في هذا الباب وفي الباب السابع من ادب القاضي اذا شهد الشهود على اقرار الرجلين بالشراء يقبل
ثم يومران بالتحديد فان اتفقا في الحدود جاز وان اختلفا تحالفا في ذلك الباب ايضا اذا جعل
النهر حد ملك انسان عند ابي حنيفة رحمه الله فيه النهر حد وعندهما يجب ان تكون الحد هو المسناة
وقد ذكرنا في وسط كتاب القسمة اذا ادعى محدودا على آخر وذكر الحدود الاربعة فانكر المدعى عليه
بالبينة او النكول ثم اراد ان يقيم البينة على المدعي انه اخطا في احد الحدود فلم تكن دعواه صحيحة
لا يسمع منه ذلك لانه حين اجابه فقد صدقه في الحدود وقد مر في الفصل الاول من مسائل دعوى
العقار شيء منه ادعى دارا في بلد انسان والمدعى في بلد قاض اخر هذه المسائل طويلة وهي في اقرار الحا
الباب السابع والخمسين من ادب القاضي فصل مسائل الاستحلاف ومن يحلف ومن لا يحلف وكيفية

الاستحلاف والاحتيال فيه والفضل لسكوت الصادق اذا سئل الرجل عما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه
بشيء ويصالح ولا يعجل بالتهمة احترازا عن الوقوع في الحرام عسى فان ابى الخصم الا ان يحلفه ان كان
اكثر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان كان اكثر رايه انه مبطل وسعه ان يحلف وفي واقعات
الناطفي والحيلة في الحلف مسايح وكذا الفصلي وفي ايمان النوازل قال نصر رحمه الله يحلف الا
ويقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيقول نعم ولا يحلف بالله تعالى ان كان كذا الا انه
اذا قال نعم يكون اقرارا بالله لا يمينا وقال هو ايضا ادعى على الصبي الماذون دينا فانكر لا يمين عليه
ولا يلزمه الدين الا باقرار او بينة قال الفقيه هذا قول نصير اما علماؤنا رحمهم الله قالوا لو كان
الاقرار الصبي الماذون يحلف وبه ناخذ لان المقصود باليمين هو النكول كالكبير وفي واقعات الناطفي
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو مرله الكبير وذكرهما كر رواية
اخرى انه لا يمين عليه ويجوز ان يكون المسئلة على الاختلاف بناء على ان النكول بذل او اقرار فمن
جعله بذلا وهو ابو حنيفة رحمه الله قال لا يحلف لانه لا يملك البذل ومن جعله اقرارا وهو ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله حلفه لان اقراره جايز وذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الاقرار من كتاب اليمين
في اقرار الصبي وزعم انه قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وذكر في ادب القاضي للخصاف لو قال في بيته
حاضرة في المصر او المجلس لم يستحلفه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجيبه القاضي وقال ابو يوسف
رحمه الله يجيبه وقول محمد رحمه الله مضطرب وكانت المسئلة مجتهدا فيها فيجتهد القاضي فان راى
الميل الى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلفه وان راى الميل الى قول ابي يوسف يحلفه في ادب اليمين
التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا واجازه البعض وبه افتى شيخ
الاسلام رحمه الله ابو علي بن الفضل السمرقندي فيفتى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز
فاذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتى ان الراي الى القاضي اتباعا لهؤلاء الا ما سلف في كراهية الجامع
الاصغر والواقعات ولو حلف المدعى عليه بالطلاق ثم اقام المدعي البينة على المال المدعى هل
يفرق بين المدعى عليه وبين امراته فيه اختلاف المشايخ من شهادات الجامع وفي الواقعات ادعى
على رجل مالا عند القاضي فلم يقر ولم ينكر بل قال ابرأني المدعي من هذه الدعوى على من يجب
اليمين على من يجب البينة قال ان كان المدعي اقام البينة على دعواه استحلف المدعي
على البراءة وان لم يكن له بينة يستحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل استحلف المدعي
على البراءة وهذا قول المتقدمين من علمائنا رحمهم الله وبعضهم قد كتب بعض المتاخرين قال في وجه
المسئلة من فتاوى الفضلي رحمه الله اذا قال المدعى عليه بعد الانكار ان المدعي ابرأني
عن هذه الدعوى واراد استحلاف المدعي على البراءة له يحلف بل يحلف المدعى عليه اولا فان نكل
حينئذ يحلف المدعي ذكره الفضلي رحمه الله في كتاب التزكية وتمام هذا الفصل في باب اليمين
من ادب القاضي اخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر ان المقر له قد اقر انه كاذب في الاقرار فقال الامر نعم
لكنك اقلتني البيع صح دعواه وله تحليفه كذا هنا في النوازل اقر ثم ما قال ادعى العدد ...
على المقر له الله اقر لك بحق يحلفه المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهو جواب الزعفراني

ما لا انه ادعى عليه امر الواقف به يقضي فاذا انكر يستحلف في الفضليات ولو ادعى المقر انه اقر كاذبا
تقدم في اخر مسائل التناقض قبيل القضاء وفي الجامع الاصغر اذا كان لرجل على رجل الف درهم
فاقر بها ثم انكر الاقرار بها فان ابا نصر الدبوسي قال للطالب ان يحلفه على الاقرار بالله ما اقر
بكذا وقال ابو القاسم انما يحلف بالله ماله عليه الف ولا يحلفه على الاقرار رجل في يده غلام او
جارية او ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضي يحلفه احدهما فنكل عن اليمين فقضى له ثم اراد
الاخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا او شراء من جهته لم يكن له ان يحلفه لان فائدة التحليف
النكول ولو نكل له يقضى عليه لانه لو اقر انه للمدعي او قال اشتراه المدعي لا يكون اقراره حجة
في حق المقضي له ولو ادعى عليه الغصب له ان يحلفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان في
نوادر النصيه الى اللبث رحمه الله وتمام هذا الفصل في باب اليمين من ادب القاضي كما هو حق اقر
بشيء لا يجوز اقراره له يستحلف اذا انكر نحو ان يدعي على الميت مالا او وديعة الوصي
الى القاضي ولا بينة للمدعي فاراد يمين الوصي فان كان الوصي وارثا حلفه لان اقراره جائز
في حصة نفسه وان لم يكن وارثا لا يحلفه في النوازل رجل في يده ضيعة يدعي انها وقف
على ابنه واولاد ابنه خاصة فجاء لقيط يدعي انه من اولاد الواقف وان الواقف كان
وقفها على جميع اولاده واولاد اولاده واراد ان يحلف الذي في يده على دعواه انا اصل
الوقف فلا يمين فيه لانه لا فائدة في هذه اليمين على ما ذكرنا وان كان في يدي الذي الضيعة
في يده شيء من غلة الوقف فللمدعي ان يستحلف على نصيبه من الغلة لانه يدعي مالا مكذبا
العقد لنفسه من الغلة وذو اليد ينكره في فتاوى الفضلي واجناس هذا في وفي الواقعات
اشترى دارا فحضر الشفيع وانكر المشتري الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة
للشفيع لا يمين على المشتري لانه لو اقر لم يصح اقراره لان الشفيع فلا يجوز اقراره لغيره بعد ذلك فلا
يفيد التحليف في نوازل ابي الليث رحمه الله وهكذا في واقعات الناطفي لكن لم يضع المسئلة
في مدعي الشفعة بل في مدعي الملك المطلق ثم فرع فقال لو قال المدعي للحاكم ان هذا قد استهلكه
داري باقراره انها لابنه فاريد ان اضمنه قيمتها فاستحلفه لي حتى لو نكل اخذته بقيمته
الدار فانه يحلف على قول من يرى غصب الدور والعقار وبه اخذ موسى بن نصر رحمه الله
ولا يحلف في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هكذا ذكر الناطفي والفضلي وذكر صاحب
الكتاب في الدار الدعوى من دعوى الجامع اختلاف المشايخ في هذه المسئلة واختار ان المقر
بالدار ضامن لصاحب الدار ينظر قبل فصل الحيلولة هذا اذا اقر بالدار لابن صغير له فان اقر
بها لاجنبي غائب لم يندفع عنه اليمين ههنا الا ان يقيم البينة وقد مر هذا في اول هذا الكتاب
وهب ارضا من ميراث ابيه وسلمها ثم ماتت امراة المستاذ فادعت على الموهوب له ان الارض
ارضها فانهم قسموا الميراث بعدما وهب كله الارض وان الارض وقعت في قسمي وادعى الموهوب
له عن اقامة البينة وحلفت المراة على جاحد ليس له ان يحلف سائر الورثة لان تحليفها يظهر
بطلان الهبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وامر يرد الارض في الفضليات داد

كلام مر اقر بشيء لا يجوز اقراره لا يستحلف اذا انكر

ان الوقف اذا ادعى ذو اليد انه وقف على ولده ...

تحليف الماذون

تحليف بالطلاق والعتاق

الصبي الماذون يحلف وبه ناخذ

في يده حين ادعاها آخر ولا بينة له فاراد يمين المدعى عليه فان كانت الدار في يده بميراث حلف على
العلم وان كانت بشرى او هبة او نحوها فعلى البتات وهي معروفة فان اصطلحا فقال المدعى عليه الدار
من المدعي من اي وجه اراد ان يحلف على العلم وقال المدعي انها وصلت اليك من غير ميراث ولي عليك
يمين البتات فالقول للمدعي مع يمينه على علمه بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث
ابيه فان حلف يحلف له ذو اليد على البتات وان لم يحلف المدعي حلف له المدعى عليه على
العلم في باب اليمين على العلم من ادب القاضي وفي اقرار العيون وفي شرح المستصفى شي من تعلل
بالثوب وبدرهم وباقل وباكثر ثم يجحد المنتهى حال لا يحلفه القاضي على شي فشي بل يجمعها
فيحلفه يمينا واحدا ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والمسلح والدار
لا يحلفها القاضي على كل شي يمينا بل يجمع دعاويه كلها ويحلفه يمينا واحدة على كلها هكذا قال
ابو نصر وهكذا ذكر في الباب السابع عشر من شرح الجامع وقال الفقيه ابو جعفر ان كان المدعي
عرف منه التعنت حينئذ يؤمر بجمع الدعاوى وان كان عن معرفة يدعي لكنه لم يكن جمعها اذا
بعث القاضي امينا او امينين الى امراة لا تخرج لليمين وقال الامين حلفتها لا يقبل قوله الا بشاهدين
في باب الاعداء من ادب القاضي وفي واقعات الناطفي وقال في شهادات المنتقى قال ابو يوسف في
اذا كان المطلوب مريضا او امراة لا تخرج بعث اليهما من يستحلفهما وقال ابو حنيفة رحمهما الله
لا بعض يستحلف الحاكم المحكم اذا حلف الخصم ليس للمدعي ان يحلفه عند القاضي لانه استوفى
حقها التام في الفصلين يحلف له على اقر مال الى اجل فقدمه الى القاضي بعد محل الاجل
وحلف الرجل ماله اليوم قبله شي وجهل القاضي وقبل منه هل سمع الحالف ذلك ان كان
لا ينوي ان يذهب بحقه رجوت به ان لا يكون به بأس ولا ينبغي للقاضي ان يصلح ذلك
منه بل يحلفه بالله ما له قبله شي قال ابو الليث في هذا دليل على ان قوله ليس له قبلي اليوم
شي لا يكون اقرارا وليس عند بعض الحكام شي انهم يجعلون هذا القول بمعنى الاقرار بدين
مؤجل فيوصلون عليه المال ذكره في العيون وفي واقعات الناطفي رجل عليه الف نسيئة
فكره ان يقر ويدعي انها نسيئة فياخذه القاضي باقراره ولا يصدقه على دعوى النسيئة يحلفه
ان يقول للقاضي سله يدعي هذه الالف حالة ام نسيئة فان ادعاها حالة حلف بالله ما له عليه هذه
الالف التي يدعيها ولو حلف بغير هذا حنث ولو كان معسرا لم يسعه ان يحلف ولو قال ان شاء
الله تحرك به لسانه لم يسعه ولو حلف القاضي صاحب النسيئة وجهل ان يسأله احالة ام نسيئة
وقال ان سلم الله وسعه وقد ذكر هذه الحيلة في حيل العيون ايضا ادعى على آخر شيئا فاراد
ان يحلفه فحلف الرجل واشار باصبعه في كمه الى رجل آخر بالله ما له علي كذا صدق حيانة لا قضاء
في طلاق النوازل والواقعات المدعى عليه اذا انكر الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي المدعي
ولا شي منه لانه قد يكون عليه الا الف الا درهم فيكون صادقا في يمينه في النوازل المشتري اذا ادعى
على البائع الاقالة كاذبا وحلفه فنكل فقضى القاضي بالاقالة بنكوله كانت المسألة على الاختلاف
المعروف في قضاء القاضي في العقود والفسوخ حتى حل للبائع التصرف في المبيع اكلا ووطيا وغير ذلك

ادعى على رجل دعاوى متفرقة

للحاكم المحكم اذا حلف الخصم

حلف الرجل واشار باصبعه في كمه الى رجل آخر

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما لو كان القضاء بشهادة الزور في الباب التاسع والاربعين
من ادب القاضي **كتاب** ١٦ الاقرار مسائل هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول
في صحة الاقرار وحل المقر به وما يكون اقرارا بملكيتها لغيره او لا يكون وما يدخل في الاقرار العام
او لا يدخل ثم في جواب يكون اقرارا بدين او عين او قتل او لا يكون ثم في الفاظ الاقرار ابتداء
والاستثناء والكناية وفيه مسائل الصك ثم في معرفة كمية المال المقر به وماهيته ثم في
الاستثناء من الاقرار ثم في دعوى زيافة المال واختلاف سبب وجوبه والاضافة في الجهة
فصل وتحمل الاقرار الى غير المقر له ثم في اقرار المريض والصبي والعبد والبائع بعد ما باع
في صحة الاقرار وحل المقر به للمقر له ومما يكون اقرارا بملكية العين للغير وما لا يكون وفي الاقرار
العام وما لا يدخل في الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت
من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رد لا يصح رده في اول
اللقيط في دعوى الابوة في وجه الاستحسان لشيخ الاسلام رحمه الله اذا اقر انسان كاذبا والمقر
له يعلم فاخذ على كره من المقر لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى وان سلم المقر الى المقر له عن
طيب نفس يحل ويكون هذه هبة مبتداة في اقرار شيخ الاسلام في المقدمة من في يده الدار
اذا قال لا حق لي في هذه الدار فليس باقرار ولو قال ابرأتني عن كذا صح اقرار حكاه البلخي
رحمه الله عن صلح الاصل وفي دعوى المسبي عن ابي يوسف رحمه الله من في يده الدار اذا قال المدعي صالحها
سلمها الي بالف وابرأتني منها بالف لا يكون اقرارا ان الدار للمدعي قال الحاكم رحمه الله هذا خلاف
جواب الاصل ولو ان ساكن دار اقر انه كان يدفع الى فلان الاجنبي قال الدار داري فالقول له
ولا يكون هذا اقرارا ان الدار له من قبل انه يقول كان وكيلا في قبض غلتها ولم يكن يملكها ولو
آجرنيها فلان او قال استأجرتها منه فهذا اقرار بها له وله ان يخرجه منها وذكر الناطفي في
ان المذكور في الوجه الاول رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية هشام عنه
يكون اقرارا لمن كان يدفع اليه الغلة وقد مر هذا بما ناسبه في الفصل الثالث من كتاب الدعوى
وفي اقرار الكافي اذا قال ابتع مني عبدي هذا او قال استأجره مني او قال اعرتك جاريتي هذه
فقال نعم فهذا اقرار له وكذا لو قال له افتح لي غلق عبدي هذا او قال اعطني ثوب عبدك
هذا فقال نعم فهو اقرار بالثوب والعبد وكذا لو قال له افتح باب داري هذه او قال اسرج
دابتي هذه او قال شد نعلي هذا او لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لكم قال في جميع ذلك
لا لم يكن اقرارا ولو قال لا اعطيكها فهذا اقرار بالبغل وباللجام قال الحاكم رحمه الله هذه
المسألة توجد في بعض الروايات وفي اول شهادات الجامع قال ما في يدي من قليل او كثير
من عبد او غيره لفلان صح الاقرار لانه عام لا مجهول فان حضر المقر له لياخذ ما في يد المقر
فاختلفا في عبد في يده يوم الاقرار او لم يكن فالقول للمقر وكذا هذا فيما اذا قال ما في حانوتي
لفلان وفي النوازل قال محمد رحمه الله اذا قال لامراتي هذا البيت وما اغلق عليه بابه
وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان مكان الاقرار بيعا فهذا اللفظ حسن لا يدخل

المتاع في البيع وبيعي كانه قال بعتك البيت بحقوقه ولو اقر لابنه في صحته بجميع ما في منزله
من الفراش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله بالرستاق دواب
وغلمات وهو ساكن في بلدة فاقراره يقع على ما في منزله الذي هو في ساكنه وما كان
يبعث الى الرستاق من الدواب بالنهار ويرجع الى موطنه الذي اقر بعمارتهم لابنه وكذا
عبيده الذي يخرجون في حوائجه ويأوون الى منزله فكل ذلك داخل في اقراره ولو قال جميع
جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما عليّ من الثياب ثم مات فادعى ابنه ان ذلك تركة
ابيه قال ابو القاسم رحمه الله هذا حكم وفتوى اما الحكم اذا ثبت هذا الاقرار وجب القضا
بما كان في الدار يوم الاقرار واما الفتوى فكل شيء علمت المراة انه صار لها بتمليك
الزوج اياها ببيع صحيح او هبة او كان ذلك ملكا لها فهي في سعة من منعه والاحتجاج
بهذا الاقرار وما لم يكن لها ملكا لا تصير ملكا لها بهذا الاقرار فما سه وسواه تعالى
فهو تركة فلت وبهذا يتبين ان المذكور الاول جواب الحكم دون الفتوى ولو اتلف
مال الدين ثم قال لها جميع ما في يدي من المال وغيرهم ثم مات والمال الذي اقر به قائم بعينه
فقولها وان كان الابن استهلك كله مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك دراهم او دنانير فهي
في سعة من ان بينا بعض الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله جميع ما في يدي
من المال فهو كذلك لان ذلك بمنزلة الصلح فالاستهلاك يبطل الصلح

فصل في الجواب الذي يكون من المدعى عليه اقرارا بدين او لا يكون وفيه الاقرار بالعقود والنقل وفي المسمى اذا قال
يغني لي عليك الف درهم فقال اخرج عني دعواك شهرا او قال التي ادعيت فسيذ ليس باقرار في
كذلك لو قال اعطيكها بعين الغارفهو اقرار وكذلك اذا قال اخر عني هذه الالف فهذا اقرار
لو زاد في اول كلامه الذي ادعيت لم يبطل الاقرار ومنه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله
لو قال يعني لي عليك مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك
عليّ فهذا ليس باقرار وكذلك لو ادعى على غيره مائة فقال قد قضيتك خمسين فهذا ليس
باقرار وكذلك لو ادعى على غيره مائة فقال قد قضيتك خمسين فهذا ليس باقرار ولو قال لا اقر لي عليك
الف درهم فقال له الاخر قضيتكها او حسبتها لك او اخللتك بها او وهبتها لي او ابرأتني او احللتني منها
فهذا كله اقرار وحكاه الناطفي في واقعاته عن اقرار الاصل وذكر في النوازل اذا قال المدعي
عليه كيسه بنعف او قال كيسش بتوز قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله لا يكون ذلك اقرارا وعن
عبد الله القلانسي ان قوله كيسش بدوز يكون اقرارا كما قال في الاصل فيمن ادعى على اخر الف درهم
فقال اتزنها يكون اقرارا وفي المسمى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل قال لاخر
اعطني الف درهم فقال اتزنها فقال لا يلزمه بذلك شيء لانه لم يقل اعطني الفي وفيه ايضا اذا
قال لاخر اعطي الالف التي لي عليك فقال اصبر لم يكن اقرارا وكذلك اذا قال سوف يأتيها او
لو قال اتزنها ان شاء الله تعالى فهذا اقرار والاستثناء ليس عليه ومنه ايضا لو قال
لغيره لي عليك الف فقال اما خمسمائة منها فلا اعرفها فقد اقر بخمسمائة ولو قال اما خمسمائة فلا

ولم

اترنها ان شاء الله فهو اقرار

ولم يتقل منها فهذا ليس باقرار قلت ورأيت في الاصل ايضا قوله انتقده او خذه اقرار وقوله
انتقده او خذه لا يكون اقرارا واجناس هذا في الباب التاسع من اقرار الجامع وقد مر في وكالة
هذا الكتاب شيء منه اذا قال المدعى عليه الالف كله على الف درهم ما ابرئك من ذلك الا بلي فيه
شيء رواه عن محمد رحمه الله في النوازل ولو قال ما ابعدك من الربا بلي منها الالف هذا كما
قال محمد رحمه الله في السير اذا قال الحربي الامان فقال المسلم الامان الامان ستعلم او قال
ستري لم يكن ذلك امانا ولو لم يقل ستعلم ولا قال ستري كان امانا ولو قال لي عليك
الف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار لم تكن اقرارا الا انه عطف الاول على الدينار والدنانير
غير واجبة وكذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي ان المدعي لو ادعى الدنانير
فله ان يأخذهما جميعا ولو لم يصدقه في الدنانير له ان يأخذ الدراهم لان ظاهر كلام المدعى
عليه انه اقر بما ادعى عليه وزيادة لان الجواب يتضمن اعادة ما تقدم فكأنه قال لك
على الف درهم مع مائة دينار ولو نص عليه كان الجواب ما قلنا كذا هنا ذكر في باب ما يكون
اقرارا من اقرار الاصل انه قال الرجل اقرضتك الفا فقال له الاخر ما استقرضت من احد سواك
او بعدك او معك فليس باقرار بخلاف ما لو قال مبتدئا استقرضت منك الفا حيث يكون
اقرارا فهكذا رأيت في شارح الزيادات وهكذا ذكر شيخ الامام ظهير الدين في اقضيته
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتعليل قوله مجيبا ما استقرضت من احد سواك فقال
لان معنى قوله ما استقرضت من احد سواك اي استقرضت منك ولم استقرض من غيرك ولو
قال ما استقرضت منك لا يكون اقرارا فكذا اذا اتى بما يدل عليه بخلاف قوله اقرضتني
لو صح فقال استقرضت منك لا يكون اقرارا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا من اعجب المسائل ان الاقرار
حيث كان اقرارا ثم قال شمس الائمة ... نفسه لا وهو موافق لما ذكر
تعلل المعنى بهذا اللفظ موجب للمال عليه واقراره بفعل
في القدوري ان من حلف لا يستقرض فسأل القرض ولم يقرضه حنث والوصل لا يكون عرضا ما لم
يقبل اذا قال استقرضت منك علم يقرضني فالمقر له اذا وصل اما اذا فصل لا لان لفظه الاستقراض
في جانب المستقرض كلفظة الاقراض في جانب المقرض وفي لفظة الاقراض الجواب كذلك على
ما يأتي كذا هنا وفي المسمى قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال اقرضتني الفا فلم اقبل او ادعني
او اعطيتني فلم اقبل فالمقر له وسيأتي هذا باجناسه في مسائل دعوى الزيافة من المحاله
ولو قال اخذت مني مائة درهم فقال لا اعودها فهذا اقرار وكذلك لو قال لا اغصبك بعد
هذه المائة شيئا او قال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا او قال لا اغصب احدا بعدك او قبلك
او معك فهذا كله اقرار وكذلك اذا قال لم اغصبك الا هذه المائة فهذا اقرار بالمائة وكذا لو
قال ما لك علي الا مائة درهم او سوى مائة درهم او اكثر من مائة درهم هو اقرار بالمائة ولو قال
ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن اقرارا وكان ينبغي ان يكون اقرارا ولو قال اقل الفلان
ان له علي الفا او قال اخبر ان له علي الفا او قال اعلمه ان له علي الفا او قال اشهد ان له علي الفا
فهذا اقرار وكذا لو قال لغيره اخبر فلانا ان له عليك او اعلمه او ابشره او اقول له او اشهد

اخبر بر

لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار

لو لم ... ابتدائيا

او صبي مكان القرابة

فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او قال لا تشهد لفلان علي الف ذكر محمد ان قوله
لا تخبره اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار له قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ رح ان الجواب في قوله
لا تخبره غلط من الكاتب وقال مشايخ بخارا رح لا بل هو صواب وفارق الغنيه وهو الصحيح وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان فيه روايتين ولو قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي
الفا او لا تقل ان له علي الفا فليس باقرار وقد ذكر في المنتقى اذا قال لا تشهدوا ان عبدي حر ثم اعتقه
وان قال لا تشهدوا على عتق عبدي هذا كان حرا ولو قال لهم اكتموها اني طلقتها او اكتموها
طلاقي اياها فهذا اقرار بخلاف قوله لا تخبروها اني طلقتها ولو قال اكتموها طلاقها لم يكن طلاقا
المذكور في شرح شمس الائمة قوله لا تشهد لفلان علي الف ليس باقرار لانه ضد قوله اشهد
فيكون موجبه ضد موجبه وكذا لو قال ما له علي شيء فلا تخبره ان له علي الفا ولا تقل له ذلك فليس باقرار
لانه ابتدا يصح النفي ولو ابتدا فقال لا تقل له ان لي عليك الفا ولا تخبر فهو اقرار وقد ذكرنا في
الباب الذي قبله لا تخبر بخلاف قوله اخبره وعلل فقال لا تخبر نفي وقوله اخبر اقرار فحصل في قوله
لا تخبروا روايتان وقوله لا تشهدوا رواية واحدة قال اصحابنا رحمهم الله من قال الصحيح ان قوله لا تخبر
ليس باقرار كقوله لا تشهدوا والرواية الاولى غلط الكاتب ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق
بين قوله لا تشهد وبين قوله لا تخبر فقال الشهادة سبب الوجوب وقوله لا تشهد نهي عن
اكتساب سبب الوجوب بالزور اما الخبر ليس سببا وقوله لا تخبر استكتام كانه يقول وجوب
المال له علي سر بيني وبينك فلا تظهره باخبارك وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف رح
اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ولي عليك مثلها لا يكون اقرارا وقال محمد رحمه الله
هو اقرار وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لي
عليك الف درهم فهذا ليس باقرار ولو قال ولي عليك الف درهم فهذا اقرار وكذا من قال له رجل
اعتقت غلامك فلانا فقال وانت ايضا اعتقت غلامك او قال لرجل قتلت فلانا فقال وانت ايضا قتلت فلانا
فهو على هذا الخلاف حكاه عن نوادر ابن سماعة وفي الجامع الاصغر اتهم رجل بقتل رجل فقيل له لم قتلت
القتيل فلانا فقال كذلك كان مكتوبا في اللوح المحفوظ او قال قتلت عدوي فهذا في اللفظين منه اقرار
بالقتل فيلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد وفي الغرر اقرار العيون لو قال قتلت ابن فلان ثم قال بعد
ذلك قتلت ابن فلان او كان مكان الابن عبدا فقال المقر له قتلت ابنين او عبدين لي فالقول قول المقر
وهو اقرار بابن واحد وعبد واحد الا ان تكون تسمية المقر اسمين مختلفين وكذا تزوج المراة والاقرار
بالجراح ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في موطنين وجنسه اخر الفصل الذي يليه

فصل

في الالفاظ يذكرها ابتداء يكون اقرارا او لا تكون اقرارا الا اشارة او بالكتابة وفيه مسائل صك الاقرار
في الجامع الاصغر اذا قال لفلان علي الف درهم في حسابي او قال في كتابي وقال اردت بذلك الخبر بالباطل
يلزمه المال في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي المنتقى والاحكام سمعت محمدا رحمه الله يقول اذا
قال لفلان علي في كتابي الف درهم فهو باطل ولو قال في حسابي فهو جائز قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف
جوابه في الاصل في قوله في حسابي فان الناطفي في اجناسه قال في اقرار الاصل لو قال على الف درهم فيما اظن

او

او اصبته او فيما ادري او فيما رايت كان باطلا ولو قال فيما علمت لزمه المال ولو قال فيما اعلم لا يلزمه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قال في علم فلان لا يلزمه المال وبعلم
فلان يلزمه ولو قال بقول فلان او في قوله او في حسابه لا يلزمه ولو قال بعتك بغلاف او في صكه او في
كتابه او بكتابه او من حساب بيني وبينه او بحسابه او من كتاب بيني وبينه او قال له علي صك
بالف درهم او كتاب او حساب بالف درهم لزمه المال وفي المنتقى اذا قال لفلان علي الف درهم بصك
فلان او قال في صك فلان او قال من صك فلان فهذا كله باطل ولو قال في قضاء فلان لا يلزمه اقرار الاصل
وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان علي الف درهم ان مت فعليه المال مت او عاش وكذا اذا قال ان

لفلان علي الف درهم ان مت تعلمه الملامات او عاش

اقطار الناس لان هذا من تعارف الاجل لا تعليق وفي اقرار شيخ الاسلام رحمه الله ان تعليق الاقرار بالشروط
باطل بان قال لفلان علي الف درهم ان قدم فلان او ان شاء فلان ولو قال لفلان علي الف اذا جاء راس
الشهر او ان جاء راس الشهر او الفطر او عيد الاضحى او الغد او ان مات فلان او ان مت لزمه الالف

تعليق الاقرار بالشروط باطل

حالا لان في العرف لا يريدون تعليق الاقرار بهذه الشروط انما يريدون بيان ما يصل الدين اليه من
الاوقات لان هذه الاشياء يصلح لحلول الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت فصار مقرا بالاجل
وادعى انه مؤجل فاذا انكر المقر له الاجل كان القول له وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رح
اذا قال اذا قدم فلان او قال اذا قدم فلان فله علي الف درهم فهذا باطل ولو قال لك علي الف
درهم اذا قدم فلان فهذا جائز اذا كان الطالب يدعي ان له عليه الف درهم وانه
كفل بها عليه اذا قدم الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على البيان بالكتابة وفي

الاشاره تقوم مقام العباره

الجامع الصغير باب المداينة من ادب القاضي من كتب كتابا فيه اقرار بين يدي شهود فهذا
يكون اقرارا هذه المسئلة اقسام احدها ان يكتب ولا يقول شيئا فهذا لا يكون اقرارا حتى لا يحل
لهم ان يشهدوا بما فيه لان الكتابة قد تكون للتجربة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
ان كان مصدرا مكتوبا على الرسم وعلى الشاهد بما كتبه وسعه ان يشهد وان لم يقل له اشهد
كما لو خاطبه هكذا ذكره مطلقا فصح اذا كتب الى الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي
كذا فهو اقرار لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون تكلما معنى وفي اقرار حيل الفقه اما
في حق الامي يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن كتابا الى الغائب وفي خط السمسار

خط السمسار والصراف

والصراف والبياع لا يحتاج الى ذلك هو حجة بدونه لعرف ظاهر فيه الثاني اذا كتب وقرأ
بين يدي الشهود فهذا اقرار منه وحل لهم ان يشهدوا عليه وان لم يقل لهم اشهدوا علي
بما فيه الثالث ان يقرأ عليه غيره بين يديهم فان قال الكاتب اشهدوا علي بما فيه فهو اقرار والا فلا
الرابع اذا كتب بين يديهم وقال اشهدوا بما فيه على ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا هذه

اذا قضى الدين واراد ان ياخذ صك الاقرار

الجملة في الباب الثاني من ادب القاضي اذا قضى الدين واراد ان ياخذ صك الاقرار من المقر له ولم يدفع المقر له
لا يجبر نص عليه في كتاب الشفعة ان الشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بالشفعة واخذ من المشتري
صك الشراء فان ابى المشتري لا يجبر لكن يشهد شهود الشراء على تسليم الدار بالشفعة كذا هنا
لا يجبر المقر له على دفع القبالة لان الكاغد ملكه لكن طريق الاحتياط ان يشهد على الايفاء الشهود

الذين اثبتوا خطوطهم على اقراره ويكتب على ذلك كتابا ويأخذ خطوطهم وقد مر في اخر البيوع

اودع صكا باسم غيره وغاب

نحوه اذا اودع صكا باسم غيره وغاب فاحتاج الذي باسمه الصك اليه ليرى شهوده المختار
ان المودع يجبر حتى يرى ما فيه من الشهود ولا يدفع اليه لانه غير مودع اذا اقر بمال لانسان
واشهد ثم اقر ثانيا واشهد يؤخذ بالاقرار الثاني ايضا وهل يجب المالان تمام هذا الفصل في الباب
الخامس والسبعين من ادب القاضي في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اقر الرجل بقميص في
يديه انه من خياطة هذا الخياط فعلى الخياط القميص لحرفه الذي في يديه القميص والعوض
فجعل الذي في يديه ولا يكون قوله هذا من خياطة فلان اقرارا بالملك وكذا كل عمل ولو قال الحنطة
في يده هذه الحنطة من زرع فلان فهذا اقرار به لفلان لانه اضافها الى الملك وله وجه
آخر الى عمل فلان ولكن يقع هذا على الغالب والغالب هكذا الملك ولو قال هذا من زرعي في
ارض تدعى لي فلان اكاري لا يكون اقرارا لانه فسر الاضافة بالعمل ولو قال هذا الدقيق من طحن
فلان فهذا ليس باقرار لان الغالب العمل دون الملك ولو قال هذا التمر من نخل فلان فهذا اقرار وكذا
اذا قال هذا الطعام من ارض فلان ولو قال هذا الصوف من غنم فلان فهذا اقرار وكذا اذا قال هذا
اللبن هذا الجبن هذا السمن من غنم فلان فهذا اقرار وكذلك اولاد الحيوانات كله ما خلا الرقيق
والقياس ان يكون الكل على السواء لكنا نستحسن في الرقيق

فصل في معرفة

كمية المال المقر به وماهيته في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل قال ما لهذا على مثل
ما لهذا علي ولم يكن اقر للاخر بشيء في مجلسه ذلك ولا تقدم هذا الكلام بشيء يدل ما للاخر عليه فانه
يقر لكل واحد منهما بما شاء فان اقام الاخر بينة ان له عليه الف درهم لم يستحق هذا الغاو وكان
للمقر ان يقر له بما شاء اذا قال له علي عشرة في عشرة ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا وما ئة
عند محمد رحمه الله وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون ولو قال درهم في دينار او كر حنطة في
كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يعني به معنى الواو او مع فيلزمه جميع ذلك
حينئذ ويحلف القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك كله نعم اذا ادعى الخصم جميع ذلك كذا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في طلاق الاصل وذكر في الباب السابع من اقرار الاصل اذا قال لفلان
علي عشرة في عشرة فعليه عشرة عندنا وعند زفر عشرون وعند الحسن بن زياد مائة فكان عن زفر
فيه روايتان اذا قال لفلان علي دراهم لزمه ثلثة ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما مائتان والدنانير الكثيرة عشرة عنده وعندهما عشرون وفي الجامع الاصغر

الدنانير الكثيرة عشرة عنده وعندهما عشرون

اذا قال كذا دينارا فعليه ديناران لان هذا اقل ما يعد لان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر
ولو قال كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون وعلى هذا
الدنانير والكيلي والوزني حتى اذا قال كذا مختوما من حنطة كان عليه احد عشر مختوما ولو
قال كذا وكذا مختوما لزمه احد وعشرون مختوما في اقرار الاصل قال هشام والمعلى سمعت محمدا رح
تعالى اذا قال لفلان علي كذا كذا درهما او قال كذا وكذا درهما قال هما عندي سواء يلزمه
احد عشر درهما لاني انما انظر الى قوله درهما فهو احد عشر درهما فلو قال كذا وكذا دينارا لزمه

لو

من كل واحد احد عشر ولو قال كذا كذا دينارا او درهما لزمه احد عشر منهما كما لو قال احد عشر دينارا
او درهما لزمه من كل واحد النصف ولو قال احد عشر دينارا او احد عشر درهما لزمه من كل واحد
احد عشر في اقرار الاصل ولو قال بضعة وخمسين او عشرة وبضعا فالبضعة ثلثة ليس له ان ينقص من ذلك
والقول له فيما بينه درهم او اقل او اكثر ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما يجب فيه الزكوة
في قولهما وهو مائتان ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله قيل هو كقولهما وقال شمس الائمة السرخسي رح
الاصح ان على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم
وحكى الناطفي في واقعاته عن نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله اذا قال لفلان علي اموال
عظام فهي ستمائة درهم اذا قال مال كثير فمائتان ولو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال
الناطفي رحمه الله لم اجده منصوصا وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان ولو قال الوف دراهم
فثلثة الاف ولو قال الوف كثيرة فعشرة الاف وكذا في الفلوس والدنانير وفي المنتقى لو قال لفلان
علي مال فله ان يقر بدرهم ولو قال مال قليل لزمه درهم وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه
رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لفلان علي دراهم مضاعفة فعليه ستة ولو قال
اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا فثمانية عشر ولو قال له علي عشرة دراهم واضعافها
مضاعفة فثمانون اذا قال لفلان علي درهم مع كل درهم او قال له علي مع كل درهم لزمه درهمان
ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم لزمه عشرون
ولو قال هذا الدرهم لزمه احد عشر درهما ولو قال لفلان علي كل درهم من الدراهم لزمه ثلثة دراهم
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله عشرة دراهم في الباب الثاني من طلاق
الجامع ولو قال اشياه كثيرة فهو على احد عشر شاة ولو قال ابلا كثيرة فخمسة وعشرون واما الحنطة
الكثيرة فخمسة اوسق عندهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل البيان فيه الى المقر بعد ان
يبتني اكثر ما يتناوله اسم الحنطة لو اقر بها مطلقا وهو الربع اي ربع القفيز سمي هو الصاع
في اقرار الاصل وفي الاجناس الحنطة الكثيرة عشرة اقفزة وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال
اقفزة حنطة فعليه ثلثة اقفزة ولو قال اقفزة كثيرة فعشرة ولو قال مائة ودرهم فالمائة
من الدراهم وقال الشافعي رح العشر بيان المائة قوله وكذا لو قال مائة ودينار او قال مائة وقفيز
حنطة فكذا كل شيء من الكيلي والوزني بخلاف ما لو قال مائة وعبد او قال مائة وشاة او قال مائة
وثوب او قال مائة وثوبان فكما قال الشافعي رح وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا كقوله مائة
ودرهم ولو قال مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب لان قوله اثواب يصلح تفسيرا لهما انهم والعدد ابن
لغة وهو المائة والثلثة بخلاف قوله وثوب وثوبان لانه لا يصلح في اللغة تفسيرا للمائة المبهم لان
المائة لا تكون ثوبا ولا ثوبين اكثر ما في الباب ان العطف يقتضي المجانسة لكن انما يثبت هذا
كونه الاولى جنسه عند الصلاحية ثابت في المكيل والموزون لانه يثبت في الذمة حالا
وموجلا لجميع المعاوضات ويجوز فيه الاستقراض والناس يتحرزون عن تطويل
التنصيص على الدراهم ونحوها عند ذكر كل عدد لعموم البلوى بها بخلاف العبد والشاة

والصلاحية ثم

والثوب لان العبد والشاة لا يثبتان في الذمة بصفة اللزوم اصلا والثوب لا يجب في الذمة الا بالتسليم
الذي شرع مع المنافي بطريق الرخصة لقضاء الحاجة بالعادة ثم ابو من ... ثم استثنى ولا عيب به
من صحة الميزان يعني كل حبة الميزان عشر دراهم لا يصدق وقال الحسن بن زياد رحمه الله من قال
لفلان علي كذا علي حنطة درهم فعليه دانق يساوي عشرة او لو قال درهم دانق يلزمه درهم الا دانق
في دار الانسان لرشه القسمة والاقرار بكل شيء يمكنه تسليمه اقرار بالقيمة في قسمة شرح الطحاوي
وقوله له علي او قبلي اقرار بالدين ولو زعم انه وديعة ان وصل صدق في مختصر القدوري فقوله
قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى لو قال لا حق لي قبل فلان برئ عن الدين والامانة وهو
اصح ذكره الكرخي رحمه الله وقوله عندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي اقرار بالامانة
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشهد على رجل انه برئ اليه من كل ماله قبله كما
فاشهد له الطالب بذلك فانه يدخل في هذا كل وديعة وامانة وقرض وغصب ودين وميراث
وكل شيء على وجه من الوجوه وكل كفالة ودم عمد ولا يبرأ من عيب ولا من ضمان درك لم يلزمه
بعد ولو قال برئت اليك مما لك علي فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض او ثمن بيع او غصب
او غرم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يدخل فيه مضاربة ولا وديعة ولا امانة واذا قال
برئت اليك مما لك عندي دخل في هذا كل وديعة ومضاربة وعارية وكل شيء اصله امانة
ولا يدخل فيه الدين ولو قال في ملكي الف قيل هو اقرار بالدين وقيل بالشركة وقيل ان كان الذاكر
مخصوصا فبالشركة والا فبالدين ولو قال من ملكي فهبة

فصل في الاستثناء في الاقرار

قال في شرح الطحاوي اذا اقر واستثنى فان كان المستثنى من جنس ما اقر به صح الاستثناء
بالاجماع وان كان من خلاف جنسه لا يجوز الاستثناء قياسا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ان كان المستثنى مثليا من جنسه كالكيلي والوزني والعددي
المتقارب نحو ان يقول لفلان علي دينار الا درهم او قال الا قفيز حنطة او قال الا مائة جوزة
صح الاستثناء ويطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما
اقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى مثليا من جنسه نحو ان يقول لفلان علي دينار الا ثوبا
او قال الا شاة لم يصح اجماعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال لفلان علي درهم الا رطل من زيت لم يجز وكذلك لو قال له علي درهم الا قربة ماء كان
جائزا قال لان الناس يتعاملون على هذا فيعطي هذا درهما الا قربة من ماء ودرهم الا
رطل من زيت وفيه اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما زائفا فان في قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله للمقر له عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوقة وهو قياس قول ابي
يوسف رحمه الله وفيه ايضا اذا قال لفلان علي ستة الا ما يحدثهم فالاستثناء باطل لان
المستثنى كثير وفيه ايضا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لفلان علي ما بيدي الا قليل فعليه
احد وخمسون درهما وكذلك نظائر هذا الجنس يوجب الزيادة على النصف واضعف للنصف
وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا الف درهم

فانها

فانها لي ينظر ان كان في الكيس زيادة على الف درهم فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان كان
الف درهم او اقل فالدراهم كلها للمقر له لان الاستثناء لم يصح في هذه الصورة لانه اتى على
جميع المقر به

فصل في مسائل دعوى المقر زيافة المال المقر به واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقر له اياه في الجهة ونقل الاقرار الى غير المقر له

اقر بقبض الف درهم
ثم قال هي زيوف يصدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وان مات فقال ورثته هي زيوف لم يصدقوا
وان قال لفلان عندي الف وديعة ثم قال هي زيوف لا يصدق لانه صار دينا في مال الميت وفي الفتاوى
والوديعة والغصب انما تصار دينا في ماله فلا يصدق الورثة في دعوى الزيافة في واقعات
الناطفي رحمه الله وفي اقرار الاصل اقر بالف درهم من قرض او ثمن بيع وادعى انها زيوف لم يصدق في
ان وصل وقالا يصدق اذا وصل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لم يذكر هنا في الاصل فمن مشايخنا
من قال هو على الاختلاف وهو الكرخي ومنهم من قال هاهنا يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض
الوجوه دون البعض فلا يجب الا بالشرط وان اقر به غصبا او وديعة يصدق وان فصل في الجامع
الصغير لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق ولو قال
اقرضتني الف درهم زيوفا او قال علي الف درهم زيوف من ثمن متاع فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يصدق وكذا لو قال علي الف درهم من ثمن متاع او قرض الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق
وقالا ان وصل يصدق ولو قال الا انها ستوقة او رصاص فعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
هو كقوله الا انها زيوف في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لا يصدق ولو قال غصبته او اودعني
الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب
والوديعة الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل ولو قال في ذلك كله الف درهم الا انه
ينقص كذا صدق اذا وصل والا فلا ولو فصل من غير انقطاع الكلام عليه ثم وصل فعن ابي يوسف
رحمه الله انه يصح منه الاستثناء وبه يفتى وفي المنتقى اذا قال غصبتك الف درهم وسكت ثم قال
هي زيوف فلم يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويصدق في الوديعة وان قال هي ستوقة
لا يصدق الا اذا وصل وان اقر ان له عليه كر حنطة من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله
لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون
ردية في اصل الخلقة فلا يتعين البيع بالجيد ولهذا لو اشترى بالحنطة لا يجوز ما لم يبين الصفة
وكذا الكيل والوزن في هذا سوى الدراهم والدنانير ولو اقر بعشرة افلس من قرض او ثمن بيع
ثم قال هي من الكاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل وما في البيع لا يصدق
في قول ابي يوسف الاول رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا
الخلاف في قوله علي عشرة دراهم ستوقة من قرض او ثمن بيع ولو قال غصبته عشرة افلس او قال اودعني
عشرة افلس ثم قال هي من الكاسدة يصدق وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من كتاب
البيوع ان المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم ادعى الزيافة فهو على ستة اوجه ان كان اقر
بقبض الجياد او بقبض حقه او بقبض راس المال او باستيفاء الدراهم لا يسمع دعوى الزيافة

وان كان اقر بقبض الدراهم فالقول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه فما ساوى في الاستحسان
القول للمسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة انه الجياد وفيه كلام في كلام في البيوع ولو قال قبضت
زيوفا ولم ترد فالقول للمسلم اليه ايضا كما في قوله قبضت الدراهم بل اولى لانه ان في قوله قبضت
الدراهم لو ادعى انها ستوقة او رصاص لا يكون مصدقا وفي قوله قبضت يكون مصدقا نوع آخر
قال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او قال اسلمت اليك ثوبا في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت
الا اني لم اقبضها منك وقال رب السلم لا بل قبضتها فالقول قول رب السلم مع يمينه استحسانا وفي القياس
القول للمسلم اليه وكذا لو قال اعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفتني عشرة دراهم في كر حنطة او
اقرضتني عشرة دراهم ثم قال بعد ذلك الا اني لم اقبضها فهذا كله على القياس والاستحسان
وقدم في الفصل الثامن اول هذا الكتاب جنس هذا فينظر في المحلفات اذا قال اقرضتني الفا
ولم تدفعها الي حين قال ذلك مفصولا لا يصدق وهو ضامن وان كان كلامه موصولا فالقول له
كذا اذا قال اعطيتني او اسلفتني لكن لم تدفع الي ووصل كلامه ولو قال دفعت الي الفا او نقدتني
الفا فلم اقبلها قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق وهو ضامن وقال محمد رحمه الله القول قوله ولا
ضمان عليه ولو قال قبضت منك الفا او اخذت منك الفا لكن لم تدعني حتى اذهب به لا يصدق وهو
ضامن ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها ثم قال لم اقبضها وقال فلان بل قبضتها
موصولا وصل قوله لم اقبضها او فصل صدقه المقر له في الجهة او كذبه فيها وادعى انها غصب او
بدل قرض فالمال لازم على المقر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا ان وصل يصدق وان
فصل لا ولم يفصل ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة يصدق وصل او فصل وان كذبه في
الجهة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد رحمه الله واجمعوا انه لو كان المقر
عين الجارية والمسألة بحالها يصدق في قوله لم اقبضها فصل او وصل واجمعوا انه لو قال ابتعت من
فلان جارية الا اني لم اقبضها صدق في قوله لم اقبضها وفي الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبدا
بالف درهم وقطع الحديث ثم قال لم اقبضه فالقول قوله ولم يشبه قوله علي الف درهم
من ثمن جارية غير معينة وقال لم اقبضها لان هنا ابتدا بالبيع وثمة ابتدا بالاعتراف بالمال
ولو قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال المقر له بل هي من ثمن متاع فالمال لازم
للمقر له في قول ابي حنيفة رحمه الله مع يمين الطالب وعندهما القول للمقر مع يمينه ولا شيء عليه الا ترى
انه لو قال علي الف من ثمن ميتة او خمر كان ذلك باطلا فلا اراه يطعن رحمه الله على ما مر وقول ابي حنيفة
رحمه الله يلزمه المال وذكر ابن سماعة في نوادر ابي يوسف رحمه الله لو قال لفلان علي الف درهم
حرام او باطل لزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي باب استحلاف الذمي من ادب القاضي ادعى على
كافر الف درهم فاقر به المدعى عليه وادعى انه ثمن ميتة او دم فان صدقه المقر له لا يجب المال
وان كذبه ذكر ان القول للمقر مع يمينه قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله من ثمن ميتة او دم احد ههنا اقرار الا
على سبيل الاستشهاد فهذا ذكر فيها الاختلاف فكانه ذهب على الخصاف قول ابي حنيفة رحمه الله فيه

روايتان

روايتان وان قال من ثمن خمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب المال وقالا لا يجب
وهذه المسألة بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يوكل الذمي
الذمي بشرا الخمر وان كذبه يجب ان يكون ايضا على هذا الخلاف وان اقر بالمال من وجه يلزمه المال
وصدقه المدعي في ذلك الوجه انتهى الكلام وان كذبه في ذلك الوجه وادعى شيئا آخر ان لم يكن بين
الشيئين منافاة يجب المال كما اذا قال المدعى عليه له علي الف درهم بدل القرض وقال المدعي بل
بدل الغصب وان كان بين السببين منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبضه
وقال المدعي بدل قرض او غصب فان لم يكن العبد في يد المدعي بان كان المدعى عليه اقر ببيع
عبد لا بعينه فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهة او كذبه ولا يصدق
في قوله لم اقبض وان وصل كما ذكرنا انفا وهي مسألة كتاب البيوع وان كان العبد في يد المدعي
بان كان المقر عينه في اقراره عبدا فان صدقه المدعي يؤمر باخذ الالف وتسليم العبد الى المقر
وكذا اذا قال العبد له وليس لي لكن هذه الالف عليه لي من غير ثمن هذا العبد وان كذبه و
قال العبد لي وما بعته اصلا انما لي عليه الف بسبب قرض او غصب فالقول للمقر مع يمينه
بالله ما لهذا علي الف من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وذكر في اقرار الطحاوي اذا قال
لفلان علي الف من ثمن هذا العبد في يدي فان اقر الطالب بذلك وسلمه له اخذه بالمال وان قال
لم ابعك هذا او بعتك غيره واخذ منه العبد وحلف عليه لم يكن عليه شيء قال الحاكم رحمه الله
وقد قال في آخر هذا الكتاب ان ابا حنيفة رحمه الله كان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويرد العبد ويبطل المال وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال هذا العبد لك
ولم ابعكه وانما بعتك غيره كان المال له لازما ولو قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد الذي في يده فقال المقر
لم ابعك هذا وبعتك غيره لم يكن على المقر شيء في قولهم جميعا وفي دعوى واقعات الناطفي
رحمه الله عن محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعاها رجل انه اقر ان هذه الدار للذي هي في يديه انا
بعتها منه بالف ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار داره
تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار حق لذي اليد ثم ادعى البيع منه
واقام البينة لم تقبل بينته على ان الدار له ولو اقام البينة على البيع منه في المسألتين
جميعا تقبل بينته لانه لم يكذب ادعاه وفي الاجناس اذا قال لفلان علي الف من ثمن هذا
العبد الذي في يديه فيها روايتان في رواية اقر الاصل الا ان يسلم العبد له وجب المال والا
فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وذكر في اثناء الباب الخامس دعوى
الجامع اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لي عليه قط الف من
ثمن متاع لكن لي عليه الف من قرض كان له الالف ولو قال ما كان لي عليه الف قط من
ثمن متاع وسكت ثم ادعى الف انها قرض لم يصدق وفي الباب السادس من اقرار الجامع
قال للاخر هذه الالف التي في يدي وديعة لك فقال ليست بوديعة لي لكن عليك الف قرض
او ثمن بيع فجحد المقر ذلك فلا شيء للمقر له لانهما اختلفا في السبب وانه يوجب اختلافا في

في الحكم لان المقر اقر بالعين والمقر له يجحد ذلك ويدعي الدين فما اقر به المقر بطل بالتكذيب وما
ادعاه المقر له لم يثبت بجحود المقر وكذلك كل مال اصله امانة كالمضاربة وغيرها ولو قال
المقر ليست بوديعة لكن اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض فللمقر له ان ياخذ الالف بعينها
الان يصدق المقر في القرض فلا ياخذها وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله ياخذها بعينها ولو قال لك علي الف قرض فقال ليس لي عليك القرض لكنها ثمن بيع فجحد
المقر فللمقر له ان ياخذ الالف لانهما وان اختلفا في السبب لكن هذا الاختلاف لا يوجب اختلافا
في هذا الحكم لان الواجب بالقرض دين في الذمة وثمن البيع بهذه الصفة فلا يعتبر هذا الاختلاف
ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا فقال لم تاخذها مني لكن لي عليك الف من ثمن بيع
فجحد المقر ذلك فليس للمقر له على الالف المغصوب سبيل وله ان ياخذه بالف قرض لان
على انا الغصب يوجب الضمان بنفسه

نوع اخر

المقر له بالدين اذا اقر ان الدين لفلان وان
صدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثاني مع هذا لو ادى الى الثاني برئ وجعل الاول كالوكيل
والثاني كالموكل في باب الاقرار شرح غير مسمى المبلغ من اقرار الاصل جارية بيد رجل اقر انها لفلان
لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي لفلان والحقيقي انه بالاول
اذا قال بعد القضاء ما كانت لي فيها حق قط لكنها لفلان وصدقه فلان في قوله ما كان لي فيها حق قط
لا يكون للمقر له وقد مر في دعوى هذا الكتاب ذكر في الباب الثالث من دعوى الجامع وذكر في
الباب السابع من اقرار الجامع مريض اقر لوارثه بعبد لا مال له غيره فقال الوارث ليس العبد
لي لكنه لفلان ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمته مكونا بينه
وبين سائر الورثة وفي واقعات الناطفي لو قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين جاز وله
الى ان يحلف لكل واحد منهما ولو قال هو لواحد من الناس له عوض وفي شرح الطحاوي قال العبد
بيد هذا العبد لزيد لا بل لعمرو او قال هذا لي لا بل اغتصبته من عمرو او قال هذا العبد لزيد
لا بل اودعنيه عمرو وادعى كل واحد منهما ان العبد له ففي المسائل الثلاث العبد يسلم الى
الاول ويضمن زيد ثم ينظر ان دفع العبد الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن لعمرو شيئا وان دفع
اليه بغير قضاء قاض يغرم لعمرو قيمته هكذا ذكر وهو الجواب فيما اذا كان اقراره لعمرو
موصلا وان كان اقراره لعمرو بالغصب وقيمة العبد سواء سلم الى الاول بقضاء او
بغير قضاء ولو كان اقراره لعمرو بالوديعة والدفع قال ابو يوسف رحمه الله هذا الفصل
واقراره لعمرو بالغصب سواء ينظر قبل جنايات شرح الجامع وفي العيون مات وترك الفا
وابنا فقال الابن على ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول ولا شيء على الابن الاخر يدفع
الى الاول بغير قضاء وقال زفر رحمه الله الالف للاول ويغرم للثاني الاول كلها وكذا لو اقر انه
اوصى لهما بثلث ماله لا بل لهذا ولو لم يترك الا عبدا فقال العبد اعتقني ابوك في المرض وقال
رجل لي على ابيك الف فقال الابن صدقتما قال ابو يوسف رحمه الله يسعى العبد في جميع قيمته
للغريم وقال محمد رحمه الله من اقر بعبد في يد غيره انه لفلان ثم اقر انه حين اشتراه فهو للمقر له

وان

وصل في اقرار المريض
وان كان قال ابرأته او قال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر
والصبي والعبد والبايع بعدما باع الكلام في حد المرض متى يتمامه في لفظ الا وهذا الكتاب
لو اقر لوارث ثم مات فاختلف المقر له والورثة فقال المقر له في الصحة وقالت الورثة لا بل
في مرضه فالقول للورثة وبينة المقر له اولى وان لم يقم البينة وارادوا استحلافهم
له ذلك في باب اعتبار حالة الوصية من وصايا الجامع الصغير مريض اوصى لرجل ومات
فقال الورثة والموصى له انه اعتق العبد لكن اختلفوا فقالت الورثة اعتق في المرض وقال
الموصى له في الصحة فالقول للورثة ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقوم
له بينة وتمامه في هذا الباب من مرض يومين وصح ثلثة ايام او مرض يومين ونصح يومين
فاقر لابنه بدين فان فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع وان فعل في مرض الزمه الفراش
واتصل بموته لم يجز في النوازل ذكر في الجامع الكبير اذا اقر المريض لامرأته بدين المهر يصح
اقراره الى مهر مثلها وان كان اقرارا للوارث لان هذا دين لا تهمة فيه فلا يمنع صحة الاقرار
للوارث فان كان دخل بها قال الشيخ الامام ظهير الدين يصدق الى تمام مهرها وان كان بالظاهر
انها استوفت شيئا ينظر في الفصل الاول من شهادات هذا الكتاب اقر لامرأته في مرضه بمهر
الف درهم وقد تزوجها بالف درهم ثم قامت البينة بعد موت الزوج ان المرأة وهبت مهرها
لزوجها في صحة الزوج هبة صحيحة جاز اقراره لها بالمهر ولا يحمل نية على الهبة لانه علم
كذبها باقراره المتاخر عنها المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحة او معتدة
لا يصح اقرارها وان كانت غير منكوحة ولا معتدة فان طلقها قبل الدخول بها يصح في الباب السابع
من اقرار الجامع في وصايا واقعات الناطفي رحمه الله اذا قال في مرضه هذا المال لقطة وكذب الورثة
قال محمد رحمه الله لا يصدق وقال ابو يوسف رحمه الله هو من الثلث وفي وصايا النوازل اشترى
عبدا في صحته بغبن فاحش على انه بالخيار ثلثة ايام ثم مرض فاجاز او سكت حتى مضت المدة
فالمحاباة من الثلث ولو اعتق احد عبديه ثم مرض فبين في كثير القيمة فالعتق من جميع المال وحينئذ
في واقعات الناطفي اقر في مرضه بعبد بعينه لا مال له ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة
فعتقه باطل وان كذبه جاز عتقه من الثلث اقر في مرض بارض في يديه انها وقف فان اقر بوقف
من قبل نفسه فمن الثلث كمريض اوصى بعتق عبده او يقر بانه يتصدق به على فلان فان اقر بوقف
من جهة غيره فان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز في الكل ولو اقر بوقف ولم يبين انه منه
او من غيره موقوف ثلث المال وبه ختم اقرار النوازل وعيبات فيه هذا الجنس في الوصايا كاتب عبده
في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما
لو باع عبدا من ماله من اجنبي في مرضه ثم اقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال في الباب الرابع
من اقرار الجامع الصبي اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل
قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة
فاذا انتهى هذه المسئلة ان قبل اثني عشرة سنة البينة لا يصح الاقرار وبعد اثني عشرة سنة ايضا

مرض يومين ونصح ثلثه ايام

اقر لامرأته في مرضه بمهر

ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر في الخانية الجواب فيه على التفصيل

لو قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين جاز

مات وترك الفا وابنا فقال الابن لفلان على ابي الف درهم بل لفلان

كانت عنده في مرضه ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة

لا يصح لا محالة اما يصح بشرط ان لا يكون بحال لا يحلم مثله عادة في وسعه فتاوى الفضلي رحمه الله وكذلك
في الواقعات ايضا العبد المأذون اذا اقر بالكفالة بالمال لا يصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب
السرقة في مثله اقرار العبد بالسرقة وهي ظاهرة فان العبد المأذون لا يملك الكفالة بالمال فلا يصح
اقراره باع عبدا ثم اقر انه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن في اول الباب
الخامس في دعوى الجامع

باع عبدا ثم اقر انه كان حرا

كتاب ١٧ الجنايات والحدود والسرقة

مسائل هذا الكتاب تشتمل على عشرة فصول في الجناية على طرف الآدمي وموجبها ثم في العاقلة
وما يعقل وما لا يعقل ثم في الخنثى والصبي والمجنون ثم في قتيل يوجد في مكان ولا يعرف قاتله
ثم في جناية البهيمة وعلى البهيمة ثم ما يهلك في الطريق والعناق والامر في ذلك ثم الحائط
المائل والاشهاد فيه ثم مشتركات بين الجنايات والحدود والضمان ثم الامر بالمعروف
والحدود ثم السرقة وقطع الطريق

فصل في مسائل الجناية على اطراف الحر والعبد

وقد دخل فيما طريق موضع ذهاب السمع والبصر والحكومة قطع اصبع رجل عمدا فسقط اصبع
تكون بجنبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص في شيء من ذلك وقال محمد رحمه الله يجب القصاص فيهما وقال
ابو يوسف رحمه الله يجب القصاص في الاولى والدية في الثانية لمحمد رحمه الله ان سراية فعله
مضاف اليه فيصير الثانية بمنزلة الاولى الا ترى انه لو قطع اصبع انسان فسرى الى النفس ومات جعل
بحكم السراية كالمباشر حتى قتل وكما انه الساري كالمتسبب في الخاطئ لان كل طرف يصلح مقصودا
بالتعدي ولا يقصد بالتعدي في الطرف المعين اتلاف طرف آخر لان الكل سواء فلا يكون فعله في
الثاني عمدا لان اقدامه على الفعل في هذا الطرف والحالة هذه لا يقع امارة العمد وهذا بخلاف
السراية الى البدن لان اتلاف الطرف يقع امارة العمد في النفس لان اتلاف البدن انما يكون بجرح
في بعض البدن لا في كله فكان ذلك موضوعا فصار عمدا فافترقا من هذا الوجه كذا في باب
شرح الجامع الصغير وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت
اخرى الى جنبها عليه ارش الاصبعين دون القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه القصاص
في المقطوعة وارش الاخرى وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا قطع مفصلا من السبابة فسقط الوسطى
من الضربة يعني الاصبع الوسطى تقطع الوسطى والمفصل من السبابة ولو يبس ما بقي من
السبابة وذكر عن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع اصبع رجل من مفصل
او غير مفصل فسقط الكف قال ان كان الكف سقط من مفصل ففيه القصاص وان كان سقط
من غير مفصل فلا قصاص فيها ولا في الاصبع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا في غير هذه الصورة انه ان كان قطع الاصبع من مفصل وسقوط الكف
من مفصل اقتصصت وان كان القطع من مفصل والسقوط من غير مفصل او كان القطع من
غير مفصل والسقوط من مفصل فلا قصاص وفي شرح الطحاوي اذا كسر سن انسان من الاصل او نزع
من الاصل متعمدا يجب القصاص ولو كسر بعضه فاسود ما بقي لا يجب القصاص ولو لم يسود
ما بقي ففي المحيط انه يجب القصاص وفي المنتقى اذا كسر من سن انسان طائفة منها انتظرتها حولا

المباشر

كسر من سن انسان طائفة

فاذا

ويطلب له كذا طبيب عالم ويقال له [illegible]

فاذا تم الحول ولم ينبت فعليه القصاص يبرد بالمبرد
من سنه فان قال النصف يبرد من الفاعل النصف ولو قلع انسان لا ينقلع سنه لكن يؤخذ سنه
بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وفيما اذا كسر البعض واسود ما بقي لو قال انا استوفي
القصاص في المكسور واترك ما اسود ليس له ذلك ولو كسر بعض السن فسقطت الباقي لا قصاص
في المشهور في القدوري وفي المنتقى فيه القصاص بمنزلة ما لو قطع اصبعا فسقط اليد فانه
يجب القصاص في اليد وفيه ايضا اذا كسر السن من الاصل خطأ ففيه كمال الدية ويعني السن وفي المنتقى اذا
ضرب انسان فتحركت او اصابها وهن استأنيتها سنة فان سقطت او اسودت او احمرت او اخضرت
شديدة او احمرت او اصفرت صفرة شديدة ثم عقلها اذا ضرب سن انسان فتحرك يستأنى
حولا فان اصفر او احمر او اسود يجب كمال الدية وان اصفر اختلف المشايخ والصحيح انه يجب
حكومة عدل ثم انما يجب كمال الدية في الاسود اذا فات منفعة المضغ وان لم يفت لكن يكون
من الاسنان التي ترى حتى يفوت جماله فان لم يكن واحد منهما لا يجب في شرح شيخ الاسلام
اذا ضرب سن الحر فاصفرت ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية حكومة عدل
وفي رواية اخرى لا يجب فيه شيء وقد ذكرنا قبل هذا انه يجب كمال الدية وان كان سن
المملوك ففيه حكومة العدل وعندهما حكومة العدل فيهما جميعا اذا قلع سن البالغ
لا يستأنى لان النبات بعد البلوغ نادر ولو قلع سن الصبي يستأنى حولا لان النبات ليس
بنادر وفي المنتقى قال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله يقول اذا ضرب سن انسان ينتظر
بها حتى يبرأ موضع السن قلت انتظر بها سنة لعلها تنبت قال [illegible]
قال لا اماد لك اذا تحرك السن ينتظر بها سنة مع هذا لو قلع سن البالغ ثم نبت لا شيء عليه
في شرح شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في الجامع الصغير نزع سن رجل فانتزع المنزوع سن
سنه سن النازع ثم نبت سن الاول فعلى الاول خمسمائة لانه لما نبت تبين ان القصاص كان
بكونه واجبا ولو نبت معوجا يجب حكومة عدل ولو انبت سنه او اذن له بعد القلع والقطع يجب
الارش على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود الى الحالة الاولى حتى لو تصور واعاد ارتفع
الضمان في شيخ الاسلام في المسفي [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله اذا نزع سن رجل
فنبت نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص ولو نبت بعضها تامه ثم نزعها آخر انتظر بها
سنة فان نبت والا اقتص منه ولا شيء على الاول وفيه ايضا اذا نبت صفراء فعليه حكومة عدل
وفي المنتقى رجل عض اصبع رجل وقطعها فعليه القصاص ان برأت وان مات منها فعلى عاقلته
الدية وفي الجامع اذا عض يد رجل فانتزع المعضوض منه يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابن ابي ليلى عليه دية السن اضافه الى ابن ابي ليلى وفي
العيون اذا عض ذراع رجل محمد يعني فيه فسقط بعض اسنان العاض وذهب بعض لحم
ذراع المعضوض قال محمد رحمه الله دية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا
بخلاف ما لو تشبث بثوب غيره فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب يضمن المتشبث نصف

الى اللحم

ضرب سن انسان فتحرك يستأنى حولا

يجب حكم

قلع سن البالغ



ذكر ولو جذب من ليس له ضرس جميع الحرف شجّ راس انسان موضحة فاستوعبت من الجبهة الى
القفا ومن الاذن الى الاذن فان كان راسهما سواء فله ان يقتص من اي جانب شاء وان كان راس احدهما
اعظم يتخير المشجوج ان شاء شجّ مقدار شجته من اي جانب وان شاء استوفى الارش في
الدامغة ضرب بالخشب على عين انسان حتى ذهب عينه يجب الدية في ماله لانه شبه العمد
ويأتي نحوه في مسائل مشتركة من الجنايات والحدود نوع المشهور من عبارة المشايخ
رحمهم الله ان الجناية على اطراف العبد يسلك بها مسلك الجناية على الاموال حتى يجب في مال الجاني
حالا كضمان الغصب والاستهلاك وهذه العبارة على الاطلاق غير مستقيم على ما هو ظاهر الحديث
في الجامع والمبسوط فان من شجّ عبد غيره موضحة ففي رواية المبسوط والجامع يجب ارش مقدر
بنصف عشر قيمته لان الجناية على اطراف العبد فيما له ارش مقدر يعتبر بالجناية على الحر ومن
شجّ حرا موضحة يجب نصف عشر ديته ففي المملوك يجب نصف عشر قيمته وفي النوادر عن اصحابنا رحمهم الله
يجب النقصان كالبهائم فاذا هذه العبارة ان الجناية على الارقاء فيما دون النفس يسلك بها مسلك
الاموال لا يصح مطلقا في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله فان فيما له ارش مقدر لا يسلك وعلى
رواية النوادر يصح مطلقا في الباب الاول من جنايات الجامع وفي الجامع الصغير عبد مقطوع اليد
امر انسانا فقطع رجله من هذا الجانب فعليه نقصان قيمة العبد المقطوعة يده ولا
يجب به ارش مقدر وان قطع رجله لا من جانب اليد المقطوعة فعليه نصف قيمة العبد المقطوعة
يده لانه ليس باتلاف فجاز ان يجب به ارش مقدر وفي المنتقى ابن رستم عن محمد رحمه الله في رجل
قطع يد عبد فعليه ما نقصه ولا يبلغ به نصف دية الحر وعن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قطع اليد
اليمنى من عبد رجل وقطع رجل آخر يده اليسرى منه ومات منهما فعلى القاطع الاول نصف القيمة
وعلى الثاني ما نقصه وما بقي من النفس فعليهما نصفان وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد نقصان
قطع اليدين والنفس عليهما نصفان وعلى هذا البائع اذا قطع يد العبد المبيع يسقط نصف الثمن ولو
كان العبد مقطوع اليد فقطع يده الثانية يعتبر النقصان ويسقط عن المشتري بقدره من الثمن
حتى اذا انتقص ثلث قيمته يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان قطع اليد فقأ العين وفي صوم شيخ
الاسلام رحمه الله طريق معرفة ذهاب السمع اذا تركه المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب وطريق معرفة البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا ان هذا يبصر يجب الدية و
ان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار ويكون القول للضارب مع يمينه لكن ولو تفسير الحكومة
قال بعضهم ما يحتاج اليه في هذه الايام من النفقة واجرة الطبيب وغيره وقال الطحاوي رحمه الله يقطع
المجني عليه ان كان رقيقا كم ينقص هذه الجناية من قيمته ان كان ينقص عشر قيمته يجب عشر ديته
وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصفه كم يجب
نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الراس و
الوجه لان موضع الموضحة الوجه والراس فلذا المفتي ينظر ان كانت الجناية على الوجه والراس يفتي
بقول الثاني وان كان على غيرهما يفتي بالاول اذ تعسر عليه فانه يفتي بالاول فانه ايسر فصل

ذهاب ح

معرفة ذهاب السمع والبصر

فصل مسائل معرفة العاقلة وما يعقل من الجنايات وما لا يعقل من العمد والخطاء وشبه العمد عاقلة
الرجل اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوان
الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وكذا عاقلة
كل صناعة اهل صناعته ان كانوا يتناصرون بها وهذا ما قاله الشيخ الامام الاسبيجابي رحمه الله اهل
صناعته في ديوانه وعاقلته ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهذا يصير في معنى الديوان فيكون
عاقلته اهل ديوانه وفي الحصيري ان لم يكن له عاقلة من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته
من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب فان لم تحتملهم ضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلته من النسب يعني
اهل عشيرته حتى يكتفي ولا يضم اهل ديوان الى ديوان آخر وبهذا تبين ان محلة اخرى لا تضم الى محلة اذا لم
يكف محلته لانه لا ينتصر بمحلة اخرى فيكون جناية شخص لا عاقلة له واذا لم يكن له عشيرة ولا
ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وبه نفتي وروى محمد في النوادر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
انه تجب في مال الجاني هكذا ذكر عصام رحمه الله في مختصره واضاف وان كان القاتل ذميا تجب
في ماله لا في بيت المال بالاجماع اهل المصر يعقلون عن اهل القرى يريد به ان اهل المصر الذين
من اهل الديوان ولهم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون اهل المصر واهل القرى وان لم يكن القاتل
من اهل الديوان لانهم لان العقل انما وضع على من اهل نصرة القاتل واهل النصرة اهل البلدة
وقراها اهل قراها ممن لا ديوان له اهل ديوان كوفة ولكن من المقاتلة فاذا العاقلة ان كان القاتل
له ديوان من اهل ديوانه وان كان من اهل الحرفة فكما ذكرنا وان لم يكن له شيء من ذلك فاهل ديوان
مصره لكن من المقاتلة لا اهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم فان لم يكن يعتبر العشيرة الى
آخر ما مليا وهذه دقيقة يجب حفظها ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المعاقل الضمان الواجب بقتل
النفس خطاء على الديوان في ثلاث سنين قليلا او كثيرا اذا قتل ولا عاقلة له يجب الدية في مال
القاتل والدية من الدنانير الكاملة العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب في مال
النفس وفيما دون النفس والخطاء فيهما يوجب على العاقلة ويجب في ثلاث سنين اما شبه العمد
في النفس فيوجب الدية على العاقلة وفيما دون النفس على الجاني وان بلغت دية تامة وفي عصام و
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول شرح الديات بدل النفس في الخطاء المحض وفي شبه العمد على
العاقلة وفي العمد المحض في مال القاتل في ثلاث سنين واما ما دون النفس في الجناية الخطاء ان
كان مقدارا بارش موضحة في الرجل والمراة فصاعدا وذلك نصف عشر دية الرجل او المراة تحمل
العاقلة وان كان دون ذلك يجب في مال الجاني واما حكومة العدل ان كان دون ارش الموضحة
او مثل ارش الموضحة لا تحمل العاقلة وان كان اكثر من ذلك يتعين اختلف المشايخ فيه قال رحمه الله
والاصح انه لا يحمله العاقلة وفي العمد المحض في موضع لا يجب القصاص يجب في مال الجاني وفي شبه
العمد ايضا يجب في مال الجاني اذ شبه العمد فيما دون النفس كالعمد الا ترى ان شبه العمد
فيما دون النفس كالعمد في حق ايجاب القصاص في موضع يجب القصاص فيما دون النفس فكذا في ايجاب
الدية في ماله فصل مسائل الجنين والصبي المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت

متعمدة دواء ليسقط ولدها فسقط تضمن عاقلتها الغرة وهو خمسمائة فضة في الزيادات وفي المنتقى اذا
سقت بعد دواء فاسقطت وقد كانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة
عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا خلاف ما ذكر في
الزيادات ولو ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فالقياس ان لا يجب شيء كما في البهائم
وفي الاستحسان يجب الغرة ولو القت جنينين احدهما حي والآخر ميت ومات الحي من ذلك الفعل
فعليه الغرة في الميت والدية في الحي وان ماتت المرأة فخرج منها جنين ميت فعليه دية الام ولا
للجنين شيء وفي المنتقى اذا ضرب الرجل بطن امرأة عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين
حيا وبه جراحة السيف ووقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف ايضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل
القود في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت لانه ضرب البطن ولا يرى ولدا ايضا
ذلك في الولدين خطأ وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان غلاما وان كان جارية فعشر قيمتها
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب في جنين الامة ويجب ما نقص الام وهو كجنين الدابة في القدوري
اذا غصب صبيا حرا فمات معه بغتة يحبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه قد مات وامثاله في غصب
المسمى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فدية
الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي تحول واصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد
وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي بذلك ولو دفع اليه
العصا او السلاح ولم يقل له امسكه لي فعطب بالسلاح اصلح ما يجاح لا اختلاف فيه وعلة الضمان
فيما اذا قال احفظه لي او امسكه لي وكذا لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة ولم يقل انفض لي ثمارها
او قال اصعد وانفض الثمار لنفسك فسقط ومات اصلح المسلحي فيه وهذا الخلاف لاختلافهم
في علة الضمان فيما اذا قال انفض لي والاصح ان على المسلمين الضمان وفي المسمى امر صبيا ان يسقي له
دابة من النهر وارسله في حاجته فمات او ضل لم يكن على الرجل شيء ولو غرق في النهر او صدمته
الدابة او نهشته حية كان الذي امره ضامنا ولو اعطى صبيا سلاحا فقتل الصبي نفسه او رجلا
لا ضمان على المعطي بالاجماع في باب جناية الصبي الحر البالغ اذا امر صبيا بالقتل فقتل ضمن عاقلة
الصبي ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الصبي او لم يعلم وهذا الحكم في العصا
كنسبة اذا كان يجن ويفيق فقتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك هل يسقط
القصاص ان كان الجنون مطبقا على حسب ما اختلفوا فيه يسقط وان كان غير مطبق لا يسقط لكن
يؤخر الاستيفاء الى ان يفيق ذكره شيخ الاسلام في المسمى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قمط صبيا والقاه في الشمس حتى قتله الحر او القاه في الثلج في يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته
الدية وكذا اذا قمطه والقاه بين يدي السبع حتى اكله فعلى عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا
وذهب به الى منزله وقتله كان الاب بالخيار ان شاء ضمنه الدية على عاقلته بالغصب وان شاء
قتله بالقتل ولو قتله اجنبي في يده كان الاب بالخيار فان قتل القاتل برئ الغاصب وعاقلته
وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل ولو مات في يد الغاصب من حمى او من غير

فعل

مثل الغاصب كانت ديته على عاقلته وان غصب من الغاصب فلا يدري احي او مات فلا شيء على
الغاصب فصل مسائل القتيل يوجد في مكان ولا يعرف قاتله اذا وجد القتيل في محلة
يجب الدية والقسامة على اهل تلك المحلة واذا وجد الميت في محلة لا تجب القسامة والدية
والقتيل من به اثر القتل والميت من لا يكون به اثر القتل ولو خرج الدم من الانف والدبر
والذكر لا يكون قتيلا ولهذا لو وجد هكذا في المعركة يغسل وان كان يخرج الدم من العين
او الاذن كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد هكذا في المعركة وان كان يخرج من الفم ان كان
ينزل من الجوف كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد كذلك في المعركة وان نزل من الراس لا يكون
قتيلا كذا بادى بلدنا واذكى اذا قتلوا بحمل قتيل المكان يجب القسامة والدية على اهل
تلك المحلة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله عن هذه المسئلة في الديات اذا وجد القتيل بين
قريتين يجب الدية والقسامة على اقربهما لكن اذا كان بحال يسمع الصوت منهما اما اذا كان
بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحدة من القريتين منهما في المسمى اذا وجد قتيل بين قريتين
ارضهما وطرفهما مملوك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد رحمه الله ولو وجد في ارض
قرية وهو الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض التي وجد فيها القتيل مملوكا فهو
على صاحب الملك وان لم يكن مملوكا فهو على اقرب القريتين وسئل محمد رحمه الله عن قتيل
وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او الاراضي قال ان كانت الاراضي ليست بملك
لهم انما ينسب الى الورثة كما ينسب الصحارى فهو على اقربهما بيوتا وانما ينظر الى حال المكان
الذي يوجد القتيل فيه ان كان مملوكا يجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان
كان مباحا الا انه في ايدي المسلمين يجب الدية في بيت المال ذكر هذا الشرط الهلالي في وقفه
وروى الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب القسامة
اذا وجد القتيل في المحلة فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان اهل المحلة صاروا
كانهم قتلوه حكما ولو قتلوه حقيقة فالدية عليهم وعلى عاقلتهم كذا هذا في شرح شيخ الاسلام
اذا وجد القتيل في دار صبي لا يجب عليه القسامة والدية بل تجب على عاقلته اجماعا ولو وجد
في دار امرأة حلفها خمسون يمينا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله والدية على عاقلتها
في المسمى امرأة وجد في دارها قتيل وقد انقرض قومها فاني احلفها خمسين يمينا ثم اقسم الدية
على اقرب القبائل من قومها فصل مسائل جناية البهيمة والجناية عليها في الكفاية
ارسل كلبا او دابة او طيرا فاتلف في فوره شيئا يضمن في الدابة دون الكلب والطير عند
محمد رحمه الله والطحاوي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله يضمن في الكل وفي آخر جنايات
الاجناس اغرى كلبا على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله ويضمن في قول ابي يوسف
رحمه الله ولو القى بعض الهوام على رجل فهو ضامن وان ارسل كلبا على شاة ان وقف ثم
سار لا يضمن وان اخذ يمينا او شمالا ان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن والا فلا وفي الجامع
الصغير ارسل كلبا ولم يكن سائقا يريد به انه لم يكن خلفه فاصاب في فوره لا يضمن وكذلك

او اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لم يضمن الآن يسوقه بين يديه ان يكون خلفه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في امواله هذا كله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في
الجامع الصغير انه اذا ارسل كلبا فاصاب في فوره انسانا يضمن المرسل وان لم يكن سايقا لانه اذا
ارسله ولم يكن خلفه فما دام في فوره فكانه خلفه وتحقيق الزيادات انه يضمن كلبا ووضع المسئلة
في الصيد غير انه اشار الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا يؤيد قول الفقيه ابي الليث وعليه
الفتوى ان ارسل دابة وكان سايقا لها فاصابت شيئا يضمن السايق وان ارسلها الى جهة ولم يكن
سايقا كذلك ولو ارسل كلبا الى الصيد ولم يكن سائقا فاصاب انسانا لا يضمن ولو ارسل الى انسان
ولم يكن سائقا يجب ان يضمن هذه المسئلة بعضها في الجامع الصغير وبعضها في زيادات شيخ الاسلام
رحمه الله رجل اوقف دابته في غير ملكه في الصحراء رابطها فانفلت انسلت بها او شيء ضمن لانه
ممسك للدابة في اي موضع ذهبت ما دامت في موضع ربطها حتى لو كان ربطه رازي رسن هسب
فذلك في وقفه ولو اوقف دابته على الطريق ولم يمسكها فسارت عن ذلك المكان فاتلف
لا يضمن لانه لم يمسكها في ذلك المكان فصار بمنزلة دابة منفلتة في شرح عصام رحمه الله وفي عصب النوازل
ربط حماره على سارية بحذاء كهف وربط حماره على ملك الساريه فعض احد الحمارين الآخر
ان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون المكان
وان كان في الطريق او في موضع لم يكن لهما ان يربطا هناك فهو ضامن لما اصاب حماره ارسل
حماره فدخل زرع انسان فافسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه
لكن لم ينعطف الحمار يمينا او شمالا وذهب الى وجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع
ضمن ايضا وان انعطف يمينا او شمالا واصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن والا يضمن في زيادات
شيخ الاسلام رحمه الله وفي غصب النوازل صاحب الزرع اذا قال لرب الدابة انها تاكل في زرعي
فاخرجها صاحبها فهو ضامن لما افسدت في حال اخراجها فان اخره وامره باخراجها فلا ضمان عليه
لانه فعل بامره هذا اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وكان ابو نصر يقول يضمن في فصل الاخير
ايضا وفي الجامع الاصغر دابة الرجل اذا ذهبت ليلا او نهارا بغير ارساله فافسدت زرع رجل
لا ضمان عليه وقال ابو نصر الدبوسي وجد في ضيعته دابة فاخرجها منها لا يضمن وان اخرجها
وساقها الى ضيعة اخرى فعطبت ضمن لان له اخراجها من ضيعته وليس له ان يتعدى عن الاخراج و
في عصب النوازل قال بعضهم دابة الرجل اذا دخلت زرع رجل فاخرجها صاحب الزرع فافترسها السبع
فهو ضامن لانه لا ينبغي له ان يخرج لكن ينبغي ان يتعدى على صاحبها حتى يخرجها وقال ابراهيم بن يوسف
رحمه الله اذا طرد البقرة حتى اخرجها من زرعه فجاء ذيب واكلها يغرم قيمة البقرة وان ساقها
واراد ان يردها على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسرت رجلها يضمن ايضا قال ابو الليث ولسنا
ناخذ بهذا انما ناخذ بما روي عن محمد رحمه الله انه ان اخرجها من زرعه ولم يسقها اكثر من ذلك
لا ضمان عليه وان ساقها بعد ما اخرجها من ارضه فهو ضامن ان هلكت الدابة لو اخرجها
من زرعه فان افسدت حال اخراجها فقد ذكرنا هذا وفي فتاوى الفضلي سئل عن رجل

فساقها

اصاب في زرعه ثورين ليلا فساقهما الى مربطه وظن انهما لاهل قريته فاذا هما لغيره فابى ان
يربطهما فدخل احدهما المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به هل لصاحبه ان يطالبه بضمانه
وقيمته قال اذا لم يجد على من يشهد على نفسه انه انما اخذه ليرده على صاحبه لم يضمن الا
ان يكون انما اخذه ومن نيته ان يمنعه عن صاحبه فيجب عليه الضمان فتحمل له ان اراد الضمان
هذا انما يقال ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع
القدرة عليه على انه ما اخذه ويحبسه في موضع مربط ليرده على صاحبه ضمن وان لم يجد
من يشهد كان ذلك عذرا له وان كان الثور لاهل قريته واخرجه من زرعه ضمنه لان
حكم ما يكون لاهل قريته من البقر ان لا يكون في التمار حكم اللقطة انما يكون حكمه حكم اللقطة
في الليل اما في النهار حكمه حكم الغصب ويضمن اشهد ولم يشهد لان الثور اذا كان لاهل
قريته لا يخاف عليه الضياع في النهار ويخاف عليه في الليل قال القاضي الامام علي السغدي
مغنا ربما يخرجه من ملكه لا يكون مضمونا عليه اذا ساق ما وراء ملكه يقبل السوق يصير
مضمونا عليه هذا ما ذكره في فتاوى الفضلي رحمه الله

فصل

مسائل الطريق والفناء وما يهلك بالمصنوع فيهما وما يكون من العامل والآمر في ذلك ومن المغرور بالطعام المسموم
اذا قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا
الطعام فانه طيب فاكله فاذا هو مسموم فمات لا يضمن وان صار غارا لان بالغرور في البيع انما
يجب الضمان لمعنى فوات سلامة مستحقة بالعقد في غصب شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا رش
الماء على الطريق فعطبت به دابة او آدمي ذكر في الكتاب مطلقا انه يضمن اما في الدابة لا شك واما
في الآدمي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المسالة ان رش كل الطريق يضمن وان لا فلا والافضل
في الكتاب ولا في اجارات النوازل لو امر الاجير او السقاء ان يرش في فناء دكانه الامر ضمن الامر دون
الراش والحارس اذا رش هو يضمن كيف ما كان وسائر هذا الجنس في آخر الفصل الاول من كتاب الغصب
والضمان وقد مر في الاجارات شيء من هذا الجنس وكل بهيمة من سبع او غيره تقتله في الطريق فهو
ضامن لما تلف ما لم يتغير عن حاله وكذا لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته فهو ضامن في المسوق او
دابة على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد من مساجد المسلمين فنفحت برجلها انسانا فهو ضامن
الا ان يكون الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا يضمن حينئذ
وفيه ايضا قال هشام سالت محمدا رحمه الله عمن اوقف دابته على باب السلطان وقد يوقف
الدواب بيانه قال يضمن ما اصاب قال هشام فاذا هو لا يرى باب السلطان مثل موقف الدواب
حيث يباع وعن لو سار على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان بناه فيه او بماء
فانصب فوقعت على انسان فالضمان على من احدث ذلك قالوا هذا اذا لم يعلم الراكب بما احدثه
في الطريق فان علم وسير مع ذلك على ذلك الموضع قصدا فالضمان عليه ولو سار على دابته
في ملكه فوطئت انسانا بيدا او برجل فقتله فعليه الدية والكفارة وان كان سائقا او قائدا لا ضمان
عليه ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لا يضمن ولو رش الطريق او توضأ فيه فعطب

ارسل حماره فدخل زرع انسان
طرح بعض الهوام
او وقفها بباب على باب المسجد الاعظم
ولو سار على دابته في ملكه فوطئت انسانا

الحطب
فان كوست ... الا ان الحاطب لم يسمع

انسان بذلك الموضع يضمن فان فعل ذلك في سكة غير نافذة والذي فعله من اهل السكة لم يضمن ساق
حمار الحطب فقال كوست كوست الا ان الحاطب لم يسمع ذلك حتى اصاب ثوبه وخرقه قال شيخ
الاسلام انه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة فكذلك وسنوى الجواب بين الاصم وغيره اما اذا امكنه
التنحي بعد ما سمع ولم يتنح لا يضمن في فتاوى سمرقند وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين
فمشى عليها انسان فانخسف به او تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها لا يضمن واضع
القنطرة وان لم يعلم المار به بمنزلة من وضع خشبا في طريق المسلمين او وضع يده فعثرت به دابة
من غير سوق احد فعطبت به يضمن وان كان نهرا لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية كذلك وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يضمن في زيادات شيخ الاسلام في المسئلة رجل وضع قنطرة على نهر لا يملكه على طريق
المسلمين فعطب بها عاطب قال ابو حنيفة رحمه الله الباني ضامن له وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ضمان عليه استحسانا قال لان هذا منفعة للعامة وقال وليس هذا كالكناية لانه لان الكنيف
منفعة خاصة ولو بنى مسجدا في طريق المسلمين بغير امر السلطان فعطب الرجل بحائطه ضمن

بنى مسجدا في طريق المسلمين

فهو ضامن في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان في طريق المسلمين
حيث يكون تضييقا او اضرارا فان كان في الصحراء حيث لا يضر بالطريق غير انه في افنية المصر فلا
ضمان عنده استحسانا كما في القنطرة وان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية كذلك وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يضمن ولو حفر بئرا في المفازة بغير اذن الامام وليس بممر ولا طريق
لانسان فجاء انسان فوقع فيها لا يضمن الحافر وكذلك لو قعد في المفازة او نصب خيمة فعثر به
انسان بخلاف طريق الناس رجل حفر بئرا ثم كبسها بالتراب او الجص او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء
آخر نقّى عنها فوقع فيها انسان يضمن الثاني لانه لم يبق بئرا ولو كان كبسها بالحنطة او الطعام ونحوه والمسئلة
بحالها يضمن الاول لان بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر الا يرى انه يقال بئر مملوءة من الطعام فعلى

اذا حفر بئرا وغطى رأسها

هذا اذا حفر بئرا وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء فوقع فيها انسان يضمن الاول قال ابو جعفر
رحمه الله اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع فيه خشبة وربط
فيه دابة وان يتوضأ فيه حتى لو عطب انسان بما فعل لا يكون ضامنا وان حفر فيه بئرا او بناء
فعطب به انسان ضمن وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله حكى عين هذه المسئلة وهي مسئلة
حفر البئر ووضع الخشبة وربط الدواب في الطريق الذي هو ليس بنافذ واجاب هنا قال لا
وهذا الطريق بمنزلة الدار المشتركة واحد الشريكين في الدار المشتركة يضمن بحفر البئر ولا يضمن
بوضع الخشبة وربط الدابة والتوضي كذا هنا قال مشايخنا رحمهم الله فهذا الطريق يخالف
الدار المشتركة في حفر البئر في فصله ان الحافر في هذا الطريق لا يضمن ما نقصه الحفر وفي الدار
المشتركة يضمن لان الدار المشتركة مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها ويقسمونها ولا يبيعون
هذا الطريق ولا يقسمونه لكن صاحب الدار من الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره من القاء الطين
وكسر الحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور لكن هذا بشرط السلامة اذا احدث
في سكة غير نافذة شيئا ينظر ان كان احدث ما ليس من السكنى فتلف به انسان لا يضمن حصة نفسه

دار بين شريكين سكن احدهما

ويضمن حصة الشركاء وان كان حدثا من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يضمن لان من احدث
في ملك شركة شيئا من جملة السكنى لا يضمن لان له ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله دار بين
شريكين سكن احدهما او وضع متاعا او ربط دابته او فعل ما يعد من السكنى يجوز في
زيادات شيخ الاسلام ونسائي هذا والميزاب الشاخصة في كتاب القسمة باجناسها

فصل

في الامر والعامل في المسئلة رجل جاء بقوم الى طريق من طرق المسلمين وقال احفروا لي ههنا
بئرا او قال ابنوا لي ههنا بيتا ففعلوا فان ضمان ما عطب به على الآمر دون العامل قالوا
وتاويل هذا اذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلم المستاجر بذلك وذكر عقيب
هذه المسئلة رجل جاء بقوم وقال احفروا في هذا الطريق بئرا ولم يقل استاجرتكم على حفره
ففعلوا فضمان هذا على الحافر وهذه المسئلة لا تخالف المسئلة الاولى من حيث المعنى لانه
المستاجر هنا اعلمهم بالطريق فان موضوع هذه المسئلة ان المستاجر قال لهم احفروا في هذا الطريق
وذكر بعد ذلك عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا يحفر له في غير
فنائه وبين له ذلك او لم يبين وكان غير مشكل فوقع فيه انسان قال ابو حنيفة رحمه الله
الضمان على الحافر وقال ابو يوسف رحمه الله على الآمر استاجر اجيرا ليخرج له جناحا في
فناء داره او حانوته ان كان اخبره ان له حق الاشراع في القديم فاشرع وسقط وقتل انسانا
يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ او بعده ويرجع الاجير على الآمر اما اذا اخبره ان ليس
حق البناء في القديم او لم يخبره وعلم الاجير بذلك ان سقط قبل الفراغ من البناء وقتل انسانا
يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ او بعده ويرجع الاجير على الآمر اما اذا اخبره ليس له
حق البناء في القديم او لم يخبره وعلم الاجير بذلك ان سقط قبل الفراغ من البناء وقتل انسانا
ضمن الاجير ولا يرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ هكذا القياس
وفي الاستحسان يرجع بمنزله ما لو امر غيره بذبح الشاة فاذا هي شاة جاره في زيادات شيخ
الاسلام رحمه الله ولو استاجر رجلا ليحفر له بئرا في فناء داره فحفر بئرا وفرغ من العمل
ثم وقع فيه انسان ان كان اخبر المستاجر الاجير ان له حق الحفر فالضمان على الآمر وان كان اخبره
انه ليس له حق الحفر او لم يخبره فالقياس ان يكون الضمان على الاجير وفي الاستحسان يجب على الآمر ان كان بعد
الفراغ من العمل بخلاف الامر بذبح الشاة واشراع الجناح لان هناك اذا لم يعلم المامور بفساد
الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المامور اصلا لان هناك هما مباشران والمباشر يضمن متعديا
كان او لم يكن ثم يرجع اذا كان مغرورا وهنا كل واحد منهما متسبب والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا
والمتعدي هنا الآمر دون المامور

فصل في مسائل الحائط المائل والاشهاد فيه

الحائط المائل اذا سقط فاتلف نفسا او مالا ان كان قبل الاشهاد على صاحب الحائط لا يضمن وان كان
بعد الاشهاد عليه فكذلك في القياس وبه اخذ الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يضمن وهو قول علمائنا
والنخعي والشعبي رحمهم الله وفي الحقيقة الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط طلب النقض واذا تقدم اليه
من له حق المطالبة بالنقض وطلب منه النقض فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا ضمن الا انه ذكر الاشهاد ليمكنه

اثبات طلبه على صاحبه بالبينة عند انكاره ذلك وكذا اذا مال حائط رجل الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب
الدار دون غيره وكذا ساكن الدار كالمستعير والمستام لان الضرر عائد الى هولا وان كان مايلا الى
الطريق الاعظم فاي الناس اشهد على صاحبه فهو اشهاد لانه حق جماعة المسلمين قال محمد رحمه الله
والاشهاد ان تقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا اشهد
على ذلك فلم ينقضه وقع وتلف به شي وان كان في طلب نقضه من العمال الا يضمن لانه لم يتوان
وان تركه اصلا ضمن واذا اشهد على الرجل في حائط له مائل فتقدم الى القاضي مع خصمه فسال صاحب
الحائط القاضي ان يؤخره ايام فجعل القاضي ذلك سقط في مدة المهلة وتلف شي ضمن ولم يكن التاخير
من القاضي صحيحا لانه حق ليس للقاضي ولو اخر الذي اشهد فان كان مائلا الى الطريق الاعظم وقد اشهد
واحد من عرض الناس لا يصح تاخيره من يوقع عليه او على غيره فتلف ضمن وان كان مائلا الى دار
انسان وقد اشهد المالك يصح تاخيره في اخر شهادات الجامع حائط مائل تقدم الى صاحبه فانهدم
فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط وانما يضمن اذا سقط الحائط على انسان او
دابة فقتله في صلاة النوادر

وصل مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود والضمان

اذا كسر الزاني رجل المزني بها في الزنا يجب الارش في ماله لانه شبه العمد اذا زنى بامراة وافضاها
ففي الجامع الصغير جعله خطاء حتى اوجب الديه على العاقلة وفي المبسوط شبه العمد حتى اوجب الديه
في ماله في المسمى قال ابو حنيفه رحمه الله في الرجل جامع المراة فيفضيها حتى لا يستمسك البول ويستمسك
فلا شي عليه فاما غير ذلك بان كسر يدها او رجلها او اسنانها فهو ضامن ولو ذهب بكارة المراة
يجب او يغرم يجب المهر في اصل ما في الجامع الصغير من كل نسخة وفي نسخة ابي الليث لظهر في الجامع
الاصغر رجل دفع امراة بكرا اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهر المثل في ماله والبويري
ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة ولو دفع امراته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف
المهر هذا قول ابي حنيفه رحمه الله واصحابنا لو اسس عن ابي يوسف رحمه الله اما عند محمد ومن فرج
ومحمد وابي يوسف رحمهم الله فعليه جميع المهر ولو دفع امراة غيره فذهبت عذرتها
ثم تزوجها ودخل بها فلها مهران كذا عن ابي حفص وابي نصر الدبوسي رحمهما الله وفي غصب العيون
جارية دفعت الى جارية لتزوي فذهبت عذرتها قال محمد رحمه الله عليها صداق مثلها بلغنا ذلك عن عمر
رضي الله عنه جاريتين تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احديهما فضمن الاخرى صداق مثلها وقد وقعت
هذه المسالة بخارا قبل التسليم وفرع على قولهما الان عند ابي حنيفه رحمه الله لا يجب العقر لو كانت
ثيبا او بكرا وعندهما يجب العقر جاز انه قال اذا كانت بكرا يجب العقر ونقصان البكارة عندهما لكن
الاقل في الاكثر وعلى هذا اذا وطي جارية بكرا الانسان ولم يجب الحد ينبغي ان ينظر الى الاكثر منهما فيجب
وكذا اذا زنى الصبي بصبية لا حد عليه وعليه المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله واذنها لم يصح وان
كانت بالغة مشتهاة فكذلك وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لو ضمن احدهما ان رضاها معتبر
في اسقاط حقها واكثر انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها لكن امرها صبيا بشي وحلقه غيره ثم يرجع وليه
على الامر فلا يفيد التضمين واذا ادعت الامة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان امرها لم يصح في حق المولى

بكر من صدود شيخ الاسلام رحمه الله اذا وطي البهيمة لا يحد ثم ماذا يصنع بها فان كانت مما يؤكل لحمه
يذبح ثم يحرق ولا يحرقها قبل الذبح ويضمن الواطي قيمتها ان كانت لغيره وان كانت مما لا يؤكل لحمه
لا يذبح ثم لا يؤكل ولا يحرق بالنار وعند ابي يوسف رحمه الله يحرق كالتي لا يؤكل ثم يضمن الواطي
القيمة لصاحبها ان كانت لغيره وفي صدود شيخ الطحاوي خلاف هذا فالاعتماد على هذا وفي
اخر باب الاقرار بالزنا من صدود الاصل فينظر هناك وقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في السير
السرخسي رحمه الله وجوب الامر

وصل مسائل الامر بالمعروف والحلق

الامر بالمعروف يجب وان يلحقه الضرر غالبا او يعلم يقينا انه لا ينزجرون في السير لشيخ الاسلام رحمه الله
اتلاف الملاهي نحو الدف والبربط عند ابي حنيفه رحمه الله مباح بشرط الضمان وعندهما لا يجب
الضمان شق زق خمر مسلم ضمن الزق الا ان يكون اماما ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه وفي عيون
كسر دنان الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن حكاه عن السير الكبير في ادب القاضي وباب
العدوى وروي عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم على صاحب البيت الذي فيه الخمر بيته ولم يرو عنهم
شي في احراق بيته ذمي اظهر بيع الخمر في المصر منع فان اراقه انسان ضمن الا ان يكون اماما
يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه في عيون المسائل النفساء كالمريضة في اقامة الحد عليها حتى لا تقام
عليها الحد ما لم تخرج من نفاسها والحائض كالصحيحة وفرق شيخ الاسلام رحمه الله بينهما قبل
قبل باب الاقرار بالزنا من حدوده وهي في باب الشهادة على الحدود من ادب القاضي المتفرقة اذا
اقام شاهدين على القذف والقاضي لا يعرف عدالة الشهود يحبس القاذف حتى يسال عن الشهود و
كذلك المسالة عنهم وكذا اذا اقام شاهدا وقال لي شاهد اخر حاضر فالقاضي يحلف المدعى عليه بالله
ان الذي يدعيه حق واجب لك عليه ثم يحبسه حتى يشاهد اخر قبيل الباب الرابع عشر بعد المائة
من ادب القاضي وقد يجي مرحوه في مسائل الدعوى من اول ادب القاضي ولو شهد الواحد العدل
او المستور بالقتل عمدا يحبس اياما فان جاء بشاهد اخر عدل والا خلى سبيله وكذا لو شهد بالقتل
خطاء وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يحبس في القتل الخطاء فكان فيه اختلاف المشايخ والاظهر انه يحبس
اذا زنى او سرق حال سكره يحد وكذا في الحدود في حال سكره لان الاقرار محتمل والانشاء الا في
واخر حاد الناطفي رحمه الله وفي طلاق شرح الطحاوي السكران كالصاحي في اقواله وافعاله الا في الردة
فانه لو ارتد لا تبين منه امراته وامواله الى اخر الاسر به وقد ذكرنا عامة في شرح تهادي اقعات
في المسعى قال ابو حنيفه رحمه الله اذا رجع عن السكران كل حد يكون لله مثل الزنا والسرقة وقال بعد
هذا تعليل كل شي اقر به السكران فهو جائز الا الحدود لله تعالى وفيه قال ابو يوسف رحمه الله ارتداد
السكران كفر والحكم يلزم ما يلزم العاقل والحكم السكران اذا قذف انسانا يجب عليه حد القذف في
حدود الجامع الصغير يجوز للقاضي التعزير بالشتم ذكره في السير الصغير او صحيفة الجوامع
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في والي عزر رجلا مائة فمات الرجل لا اضمن لانه قد جاء ان اكثرها
عزر مائة وان زاد على المائة ومات فنصف الدية في بيت المال الا ان هذا خطاء من الوالي
سهادة امراتين مع الرجل في التعزير جائزة وليس على القاذف حبس حتى يسال عن الشهود او نوخر

الفاسد

فصل

بالشتم ونحوه لا يوجب التعزير في هذا الموضع كذا في شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله من شرحي
مسائل السرقة وقاطع الطريق نصاب السرقة ما ساوى عشرة دراهم نقرة خالصة مضروبة حتى
لو سرق تبرا وزنه عشرة لا يقطع ابن سماعة عن محمد وبشر عن ابي يوسف رحمهم الله لو سرق ثوبا
قيمته عشرة دراهم واصله في بلد اخر قيمته ثمانية دراهم لم يقطع عن ابي يوسف اذا سرق ثوبا يساوي
عشرة فارتفعا الى القاضي وهو يساوي تسعة لا يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم
قطع ولو سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع انما القطع في عشرة دراهم عن ابي حنيفة رحمه الله
لا قطع في آنية فضة الا ان تكون وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة دراهم مما يكون بين الناس ولو سرق
ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة والفضة غالبة لا يقطع وظاهر الرواية وهو الاصح في المنتقى
محمد رحمه الله لو سرق دراهم بنهرجة او زيوفا لم يقطع الا فيما يجوز بين الناس وروى الحسن
زياد عن ابي يوسف رحمهما الله اذا سرق عشرة دراهم بدرية وهي تجوز بين الناس يقطع وروى ابن
ابي مالك رحمه الله انه لا يقطع وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع السارق في اقل
من عشرة دراهم جياد مما يجوز بين الناس وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله لا قطع في عشرة
سود ولا غلة حتى يكون وضحا وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الزيوف والنبهرجة اذا كانت
لا يساوي بعشرة دراهم بيض لا يقطع اذا سرق نباتا او عينا من الاشجار لا يقطع وهو احد التاويلين
في قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ذكره في اول السرقة الكثر الجمار وقيل الجذوع وقيل
وقيل الكثر صغار النخل اذا سرق متاعا من رجل في الصحراء وهو حافظ له قطع سواء كان الحافظ نائما
او يقظانا في الصحراء كذلك يكون وهذا اشارة الى ان الراعي اذا نام لا يكون تاركا للحفظ لكن هذا
اذا نام قاعدا لا مضطجعا وقد مر في كتاب الاجارات المسافر اذا جمع متاعه وقد نام عليه فسرق منه وبات
قطعوا من اصحابنا رحمهم الله من قال في هذا اللفظ اشارة الى انه انما يكون محرزا في حال نومه اذا كان
تحت جنبه فان شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح ان يلزمه القطع بكل حال لانه المعتبر الحفظ المعتاد
لا اقصى ما يتاتى ثم اتبعه هذا بالمودع والمستعير فقال الا ترى انهما لا يضمنان بمثل هذا مع انهما
يضمنان بالتضييع وهذا يؤيد ما قلنا من فصل الراعي ذكره في اول كتاب السرقة سرق بقرة او شاة
من المرعى ان كان ثمة من يحفظها قطع والا فلا لان كل مكان لا يكون حرزا بنفسه بل يصير حرزا
بالحافظ كالمسجد والمقابر في المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان الراعي يرعى غنمه فسرق منها
لم يقطع واذا اواها الموضع وهو عندها يقطع وكذلك اذا سرق من الثمار التي على رؤوس الاشجار
لا يقطع وان كان لها حافظ واذا اواها الجرين وعندها حافظ قطع القوم اذا كانوا في دار كل واحد
في مقصورة على حدة عليه باب مغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار
عظيمة يقطع والا فلا وتفسير هذا اذا كانت بحيث يستغنون بصحن الدار عن الطريق كدار عتاب
ودار نوح ودار ابي محمد فهي دار عظيمة وان كانوا يستعينون به عن الطريق فلا يكون عظيمة
ذكره شيخ الاسلام رحمه الله هذا الفصل في كتاب السرقة ولو بسط الثوب على حائط السكة فسرقه
انسان لم يقطع لانه ما يلي الدار محرز وما يلي السكة فلا يكون محرزا من كل وجه وفي المنتقى ابن سماعة

عن محمد

عن محمد رحمه الله قوم نزلوا جميعا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع من متاعه
حيث يحفظه او كان المتاع تحت راسه فلا قطع ولو سرق من تحت راسه في مسجد جماعة وصاحبه
يحفظه قطع والمسجد يخالف الخان والبيت الذي فيه القوم نزول وفيه ايضا ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا كان عشرة رجال في دار لكل رجل منهم في بيت على حدة فسرق رجل من كل بيت درهما
قطعته لانها سرقة واحدة ولو كانت حجر كثيرة في دار عظيمة فسرق من كل حجرة اقل من عشرة لا تقطع
اذا سرق من الحمام لا يقطع لتمكن الخلل في الحرز السارق اذا رد المسروق الى المالك او الى من
هو في عياله ذكر في اول سرقة الجامع انه لا يبرا عن الضمان وسقط عنه القطع استحسانا وسرقة
السكران مرت في مسائل الحدود العبد اذا سرق لا يقطع القاضي يده الا بحضرة المولى عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وعلى هذا القصاص وهذا الخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعلى
المولى بنفسه العبد لا تقبل بالاجماع في كتاب الاباق وفي المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله اللص
الذي ينقب يسعك قتله وقال محمد رحمه الله ان قتله غرم الدية في ماله وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة رحمهما الله اذا نقب عليك اللص فادركته وهو ينقب فاقتله ولا تخاصمه وقال ابو يوسف
رحمه الله حذره فان ذهب والا فارمه وان دخل عليك بيتا فخفت ان يبداك بضرب
او خفت ان يكون معه شيء في بيتك فارمه ولا تحذره وفيه قال محمد رحمه الله لو ان لصا
دخل دار رجل ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان تبع الا انه يخاف
ان ياخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفيه انصار جل دخل منزله فوجد
رجلا يفجر مع اهله فخاف هو ان اخذه ان يقهره الفاجر فهو في سعة من قتله قال وكذلك
لو راه مع جاريته ولو زنى مع امراته او مع محرم له وهي مطاوعة على ذلك فقتلاه جميعا
قتل الرجل والمراة

فصل قاطع الطريق اذا قتل انسانا في حبس الامام قبل
ان يثبت عليه ثم قامت عليه البينة بذلك فعلى القاتل القود ومن عقر بسرجه المحصن
اذا شهر سلاحا على غيره تمام هذا الفصل آخر قال اهل البغي من شرح الطحاوي ان
شهر في المصر نهارا ما يلبث كالعصا الصغير لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان في المفازة
او في موضع لا يلحقه الغوث والعون او في المصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن وان شهر
ما لا يلبث كالسيف والسلاح والحجر الكبير يباح قتله في الاحوال كلها وان قتله دفعا عن
نفسه لا يضمن وذكر شمس الائمة الحلواني في مسالة اللص ان الصواب ان يجد في علاج
ملاذ الغم وينوض الى صاحبه ولتحكيم القلب في مثله اصل وهو قوله عليه السلام ضع يدك على صدرك
فما حك في صدرك فدعه وان افتاك الناس والذي يدل عليه اجماعهم فيمن دخل عليه ليلا
شاهرا سيفه ما دام يشتد نحوه انه يحكم في ذلك قلبه فان كثر فزعه منه وخوفه
وعلم انه يريد قتله حل له ان يبتدئه بقتله وان وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له قتله

كتاب ١٨ الغصب مسائل هذا الكتاب مشتمل على ثلثة فصول ما يصير
الانسان به غاصبا وما لا يصير وما يبرا به عن الضمان وما لا يبرا ثم في الرد والاسترداد

وصل ما يصير به غاصبا وما
والتضمين والاستهلاك بم ما يطب وما لا يطب
لا يصير. ذكر في زكوه هذا الكتاب اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر
لم يصح. وفي كل موضع لم يصح الامر يجب الضمان على الامر الجاني اذا اما العوان بالاخذ فيه
نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني انما يجب على الاخذ وباعتبار التعدي يجب فسا مثل ذلك عند
الفتوى والاخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع على الامر بذلك ام لا ان كان دفع الماخوذ الى
الامر يرجع وان هلك عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة الامر بامره فهو بمنزلة
الانفاق من مال نفسه في حاجة الامر على التفصيل الذي مر في كتاب الوكالة من استعمل عبد الغير
بغير اذن مولاه. ذلك العمل يضمن نوبات ما يكون اجاره في البيع منه سوح جامع شيخ
الاسلام وفي اخر وديعته اذا اودع رجل عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا له في
استعمل العبد المشترك والدابة المشتركة ياتي في قسمة هذا الكتاب اذا لبس الخاتم في الخنصر
اليمنى او اليسرى فهما سواء وهو استعمال لا حفظ وكذلك الخنصر والبنصر سواء نص محمد شيخ الاسلام
رحمه الله في الباب الثالث من دعوى الجامع بخلاف الوسطى والسبابة والابهام وفصل شمس الائمة
السرخسي رحمه الله بين الخنصر والبنصر وهو الصحيح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ايضا مواضع
آخر من جملتها باب اجارة الحلي ان الادخال في غير البنصر لا يكون استعمالا وتزيينا بل يكون حفظا
اما اذا جعل الخاتم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف هل يكون استعمالا وتزيينا قال بعض
مشايخنا لا وذكر شيخ الاسلام انه يكون استعمالا وعليه الفتوى وفي اختلافه في رحمه الله
اذا ادخل الخاتم في خنصره فهو استعمال يصير ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء وان ادخله في اصبع
لم لا يكون ضامنا لانه حافظ وان ادخله على خاتم في خنصره فان كان معروفا بانه يلبس خاتمين
يكون ضامنا والا فهو حفظ في العيون من تمن الخاتم اذا تختم به في غير خنصره لانها لا يكون ضامنا الا للناس
الذين يكون اضامنا فان لبسه فوق خاتم في اصبعه لم يضمن قيل لمحمد بعض السلاطين يلبسون
من يتختم في غير خنصر بمن الصبيح الله
الخاتم فوق خاتم فلا ذلك للتختم اشار الى انه ليس باستعمال بل حفظ له واعداد الاستعمال لو اصبح
وفي الجامع الاصغر سئل عن رهن يختم بالمرتهن في بعض اصابعه عن الخنصر فسقط منه قال لا يكون
ضامنا وهو عاصيه لان هذا منه حفظ لا استعمال فان تختم به في خنصره فوق خاتمه لم يضمن لان هذا
حفظ منه ولم ينفصل والاول ادق واحسن ولو كان المرتهن امراه فتختمت به في اي اصبع كان
ضمنت لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن وفي المسفى عن محمد رحمه الله فيمن انتزع خاتما
من اصبع نائم او درهما من كيسه او خفا من رجله ثم اعاده الى مكانه وهو نائم في تلك النومة
اولم يعده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه قال محمد رحمه الله ان
اعاده في مجلسه ذلك استحسنت ان لا اضمنه والا ضمنته وقال ابو يوسف رحمه الله ان
اعاده في تلك النومة يبرا عن الضمان وان اعاده في نومه اخرى ثم ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد
ذلك وكذا اذا رد الخاتم الى اصبع لم يرد ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في العاوي ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبرا الا بالتحويل وذكر في اللقطة اذا اخذ لقطة ليعرفها فاعادها

امر انسانا باخذ مال الغير

على استعمل عبد الغير

لبس الخاتم في الخنصر

ولو كان المرتهن امراه فتختمت

اخذ لقطة فاعادها

الى

الى المكان الذي وجدها فيه برئ من الضمان حتى لو هلكت لا يضمن هكذا قال في الكتاب ولم يفصل بينهما اذا تحول
عن ذلك المكان ثم اعادها او اعادها قبل التحول وذكر الحاكم رحمه الله تاويله اذا اعادها
قبل التحول اما اذا اعادها بعد التحول لا يبرا حتى يدفعها الى صاحبها لانه صار غاصبا والغاصب لا يبرا
برد الدابة الى مربط المغصوب منه وهي على هو له في براءته وفي المسفى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لم يضمن
استحسانا وكذلك لو اخذ دابة رجل من اريه بغير امره ثم ردها الى موضعها فلا ضمان عليه
استحسانا وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اخذ من كيس رجل خمسائة درهم وقد
كان في الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذ منه فانه يضمن
الخمسائة التي كان اخذها ولا يبرا منها بردها الى الكيس ونظائر هذا في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله منها اذا كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها على قول زفر وابي يوسف رحمهما الله
يكون ضامنا وعلى قول زفر فلا يكون ضامنا ومنها اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه
بعدما انتبه ونام عند ابي يوسف رحمه الله لا يبرا ولو اعاده الى اصبعه قبل الانتباه من النومة
الاولى برئ اتفاقا ومنها اذا كان ثوبا لغيره فلبسه ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الاختلاف
وهذا اذا لبسه على وجه العادة اما اذا كان قميصا فوضعها على عاتقه ثم اعاده الى موضعه لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه حفظ لا استعمال ومنها اذا تقلد سيف غيره ثم نزعه واعاده ضمن عند ابي يوسف
رحمه الله وكذا اذا كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا
السيف لا يكون ضامنا اذا اعاده وهذه المسائل واجناسها في غصب المسفى ولفظ شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام رحمهما الله وذكر الناطفي عن محمد اذا دخل بيت
رجل فحول المتاع من بيت الى بيت او الى صحن الدار لان الدار كلها سكن الدار غلما نه لم يضمن استحسانا
اذا كان الموضع في الحرز مثله وفي المسفى عن ابي يوسف فيمن قعد على طرف دابة رجل فحولها
عن موضعها الا انه يجدها موضعين لها بالجحود قال وكذلك لو اخذ متاع انسان في دار
صاحب المتاع ووجد موضعين فلم يخرجه من الدار وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك من
فعله ويحوله عن موضعها في المسالة الاولى ويخرجه من الدار في المسالة الثانية وفيه ايضا
رجل اتى سوقا يبيع متاعا من زجاج او غيره فاخذ اناء بغير امره لينظر اليه فوقع منه فانكسر
فهو ضامن والقياس والاستحسان فيهما واحد قال وليس ما وضع للبيع في هذا نظير دخول
الرجل منزل الرجل باذنه وفيه ايضا رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها
ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفعها كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة
ضامن له قال كل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضامن وفيه ايضا رجل بعث رجلا
الى القصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار الى الرسول ثوبا فضاع وظهر انه لغير المرسل
ينظر ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول وان كان لغيره فرب الثوب بالخيار
ان يضمن القصار والرسول وايهما ضمن لا يرجع به على الآخر شيء من غيره وفيه

رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره ثم رده الى بيته

دخل بيت رجل فحول المتاع من بيت الى بيت او الى صحن الدار

اخذ اناء ليغر لينظر فوقع وانكسر

ثمن جامد فاصابه شمس فذاب ذكر في اخر لفظه شمس الائمة السرخسي رح لا يضمن ولو حل
قيد عبد آبق غيره وذهب العبد لم يضمن الا ان يكون العبد مجنونا فحينئذ يضمن ولو كان
هذا المجنون مقيدا في بيت مغلق فجاء وحل قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح و
لو فتح باب قفص فطار الطير منه لم يضمن وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رح ان طار في فور ه
ضمن وان مكث ساعة لم يضمن وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة او فتح الباب قال الحاكم الشهيد
وليس ههنا خلاف جوابه في الاصل ولو حل رباط الزق فان كان السمن جامدا فذاب ضمن ولو كان السمن
جامدا فذاب بالشمس لم يضمن في آخر لفظه شمس الائمة السرخسي وآخر غصب القدوري شق راوية
انسان فسال منها يضمن ما سال منها وما عطب بالسائل منها وان ساق صاحب الراوية وهو يعلم
بذلك فما عطب بما سال منها بعد سوقه فالضمان على السائق لا على الشاق وكذا لا يضمن السائق ما سال منها
بعد السوق لما كان الشق بحال يمكن لصاحب الراوية دفع ذلك اما اذا لم يمكنه دفعه فالضمان
على الشاق وكذلك مما حمله الجمال فسال يضمن ان ذهب الجمال وهو يعلم بذلك لا يضمن الشاق وما
سال بعد ذلك هذه الجملة في باب الاستحسان على مذهب الليث من الاجارات وفي غصب الواقعات
واجاراتها اجناس هذه وقد مر في اجارات هذا الكتاب شيء منه قصاب اشترى شاة فجاء انسان
وذبحها فان كان القصاب قد شد رجلها ليذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن في صيد
شيخ الاسلام رحمه الله اذا ذبح اضحية الغير بغير اذنه في ايام الاضحية جاز استحسانا ولا يضمن
لانه لما تعين صار المالك مستعينا ومن هذا الجنس مسائل لاصحابنا رحمهم الله احداها هذه الثانية
اذا وضع القدر على الكانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فجاء انسان واوقد النار وطبخ
لا يضمن الثالث اذا جعل حنطة نفسه في دورق وربط الحمار فجاء انسان وساق الحمار حتى
صار دقيقا الرابعة اذا اراد رفع جرة نفسه وامالها الى نفسه فجاء انسان واعانه على
الرفع فانكسر فيما بين ذلك لا يضمن الخامسة اذا سقط حمل انسان عن دابته في الطريق فجاء انسان
وحمل بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في هذه المواضع في باب الاضحية
من لفظ صدر الكلام في المسمى غصب من آخر عبدا ثم ان المغصوب منه قال للغاصب ابعثه الى موضع
كذا او بعه فذهب به فعطب في الطريق فهو ضامن ولو استاجر منه الغاصب ليعمل له عملا كذا فاذا اخذ
في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه وفيه ايضا لو استاجر المغصوب منه
الغاصب ليقصر الثوب المغصوب بدرهم فقصره ثم ضاع فهو ضامن على قول من يضمن الاجير لانه
لم يخرج من حال الغصب حتى يرده فلا يبطل عنه الضمان وان كان لم يظهر في عمله انما يبطل عنه الضمان
اذا صار عليه اجر لانه لا يعمل لغيره وضمان اما ان يكون له الاجر وهو ضامن فهذا ايش وفيه ايضا
رجل غصب من آخر دابة ومات صاحب الدابة ثم ابنه استعار منه هذه الدابة فاعارها اياه فعطب
كنه برئ من الضمان وفيه ايضا ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل غصب من آخر ثوبا فاحرقه رجل
في يده اعطى المحرق الغاصب قيمة الثوب برئ وقال ابو يوسف ليس على المحرق ان يعطي الغاصب قيمته
واذا اعطى لا يبرا الا اذا كان الاعطاء بقضاء القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يجبره على اعطاء القيمة اذا علم

ان

ان الطالع عاصيا وكتب نفسها على يدي عدل حتى يحضر رب الثوب فيختار ضمان ايهما قال ابو الفضل
هذا الجواب بخلاف ما قاله في الاصل وفيه ايضا غصب من آخر حانوتا او دارا ثم ان الغاصب استاجرها
من المغصوب منه وانه ليس يحضرتهما حين استاجرها منه ينظر ان كان هو ساكنا فيها او لم يكن
الا انه قادر على سكناها برئ عن ضمانها لانه اوجب الاجر عليه حينئذ وصل
في الرد والاسترداد وما يمنع من ذلك وما لا يمنع وكيفية التضمين وفيه بعض مسائل الاستهلاك
ادعى على آخر انه غصب جارية واقام البينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها الا انه اذا لم يثبت الغصب في
حق العصابة الحال المغصوب يثبت في حق الحبس حضوره في اول غصب الكافي وقد مر نحوه في مسائل الحبس
من الجنايات اذا غصب من آخر عبدا محترفا فنسي الحرفة في يده يضمن النقصان وكذا اذا كان قارئا فنسي
القرآن وكذا الشابة اذا صارت عجوزا هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي واجناس هذا في القدوري
اذا غصب عبدا صغيرا او جارية فكبرا ان كان للمالك اخذهما وكذا سائر الحيوانات ولو غصب جارية
ناهدة فانكسر ثديها عنده فهذا عيب يضمن النقصان ولو كان عبدا امرد فخرج شعر وجهه فليس
بعيب والشيخ لحيته عيب فيه وكذا لو كان المغصوب جارية فصارت عجوزا ياخذها المالك ويضمن
نقصان القيمة اذا اتخذ كوزا من تراب غيره او من طين غيره فالكوز الذي اتخذه في شرح الابق
لشمس الائمة السرخسي رحمه الله فان قال رب الطين انا امرته ان يتخذ كوزا له فهو لرب الطين
في غصب المنتقى ولو غصب قطنا فغزله ملكه الغزل في باب الدعوى في النتاج من دعوى شمس الائمة
السرخسي رح واشار الى غصبه وقد مر هذا في مسائل دعوى الغزل من الزوجين وكذا
الدعوى في المنتقى غصب من آخر مصحفا ونقطه فهي زيادة وصاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد
ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وذكر المعلى انه ياخذه بغير شيء كرجل غصب عبدا
وعلمه الكتابة وفيه ابن سماعة عن محمد غصب من آخر دارا وجصصها ثم يردها قيل له اعط ما
زاد التجصيص الا ان يرضى صاحبه الدار ان ياخذ الغاصب جصه منها هشام قال سالت محمدا يقول
غصب رجل غلاما قيمته خمسمائة وخصاه فصار اكثر قيمة الفا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته خمسمائة يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له قال هشام سالت ابا يوسف لو غصب عصيرا
وصيره خلا فلصاحب العصير ان ياخذه ان شاء بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا جعل الجلد اديما
ينقطع حق المالك ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله غصب حنطة وطحنها او قطنا وغزله او صوفا
وغزله او عنبا وعصره او سمسما وعصره لا ينقطع حق المالك قال ابو الفضل رحمه الله المشهور
من قول ابي يوسف رح في هذه المسائل خلاف هذا وقد روى هشام عن ابي يوسف في فصل العنب كما
هنا قال في كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى
يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون بمنزلة الرهن وفيه ايضا غصب لحما وشواه
لا ينقطع حق المالك وكذلك اذا طبخه ولصاحب اللحم ان ياخذ اللحم المشوي بغير شيء وياخذ اللحم
المطبوخ ويعطي ما زاد التوابل والطبخ فيه والغزل من ذوات الامثال اول اجارات شمس الائمة وذكر
في لفظ باب اليمين من ادب القاضي اذا اخذ التراب من ارض انسان فان كان للتراب قيمة يضمن سواء كان

القلى و

عصب عبدا محترفا فنسي الحرفة

او قاريا فنسي القرآن والشابة اذا صارت عجوزا

الخذ كوزا من تراب غيره

في كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء

الغزل من ذوات الامثال

فتح باب قفص

قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها

مستعينا

في الارض نقصان او لم يمكن وان لم يكن للبراء في ذلك الموضع فيه سطران تنتقص الارض بهن
النقصان والا فلا والعروس الخرق اليسير والفاحش اصلها المساح فيه قال بعضهم ان اوصل الخرق
نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي للثوب
ما هو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما يفوت به بعض المنفعة وفي غرر النوادر اذا كان النقصان اكثر من نصف القيمة فهو فاحش
كذا اجاب شاعجان رحمه الله اذا اتلف احد مصراعي باب انسان او خف انسان او مكعب انسان فللمالك
ان يسلم اليه الزوج الآخر ويضمنه قيمتهما في بيوع الجامع وبه معروف وقال في غصب المسوف استهلك
قرطي نعل لم يضمن الا التي استهلكه ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنهما جميعا قال الحاكم هذا خلاف
جواب الاصل وكذلك لو اخذ احد مصراعي الباب لغاصب فغيبه او انشلو كسر حلقة خاتم فيها فص بثمن
مائة دينار لكنه يضمنه الفص والخاتم لا يضمن الا ما استهلكه انما ذلك في السع لو اشترى مصراعي
او خفين او نعلين فوجد باحدهما عيبا لم يرده لكن يردهما جميعا الا سائر الرد وفيه ايضا
لو كسر احد شرج ضمنه ولم يضمن الشرج كله لان هذا تخلص منه بلا ضرر قال عنه وكل شيئين
متفرقين او شيء واحد يخلص بعضه عن بعض نحو احد الشرج فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك
غير عصيم آخر دابه فلقيها صاحبها في المفاوز في المهلكة ولم يستردها لم يبرا ما اخذها
في غصب النوازل غصب من صبي مالا ثم رده عليه ان كان من اهل الحفظ يصح رده والا فلا وان
كان استهلك المغصوب فرد عليه الضمان ان كان ماذونا يبرا والا فلا وهذا واخيا سه
في الواقعات غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرئ عن الضمان كما لو رد على المالك نص عليه
في امر الوديعة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في نكتة المسئلة الاولى وهو الرد على الغاصب براءة
غاصب الغاصب اذا رده على المالك في المسعى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اقتاد المغصوب منه
تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول
فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي للمغصوب منه على الاول
بالقيمة كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان اقتاد تضمين الاول فلم يعطه الاول شيئا وهو
مقدم والعاصي ما بين الاول يقبض ماله على الثاني ويعود ذلك الى المغصوب منه وان ابى الاول ذلك
فنوى العبد اذا اضمرهما قلت منه اليمين على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من
الثاني فيقبضه في الجامع الصغير قال ابو القسم الصفار كان خلف بن ايوب وابو مطيع البلخي
يقولان لا يبرأ الغاصب بالرد على الغاصب الاول وقال صاحب الجامع الاصغر وعندي انه ان كان
يرجوله بي يدرده على صاحبه رجوت ان يبرا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم
يقبض القلب حتى جاء انسان وغصب القلب ثم اجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض فهي
هذه المسئلة دقيقة وهي ان من غصب من آخر شيئا وقبض فاجاز المالك قبضه كما اجاز ذلك
من الضمان وان استعمله فامره بالحفظ لا يبرأ من الضمان ما لم يشتغل بالحفظ لانه لم يجز قبضه
الاول وانما امره بان يحفظ له فاذا حفظه برئ فعلى هذا لو اودع الرجل مال الغير بعد فاجاز

المالك

العروس الخرق اليسير والفاحش

اتلف احد مصراعي باب انسان او خف انسان او مكعب انسان

غصب من صبي ثم رده عليه

غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب

المالك برئ من الضمان ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في نوادر الدفن في الحرق ومنه بتشعيب المسائل
غصب عينا لانسان فاجاز المالك قبضه يصح حتى يبرأ الغاصب في اول باب الاجارة في عمل
التمويه من كتاب الحرق في مثله الامراة الثوب المغصوب اذا هلك واصلفاء القيمة فالقول للغاصب
مع يمينه بالله ما قبضه الا غيره كما يدعي في النصف الاخير من كتاب الغصب في المسعى غصب من رجل
عبدا فوجد المغصوب منه عنده وامة وفي يده مال فقال الغاصب مالي وقال المغصوب منه
مالي روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان كان العبد في منزل الغاصب والمال في يده
فهو للغاصب وان لم يكن في منزل الغاصب فهو للمغصوب منه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا
قال غاصب الثوب صبغت الثوب انا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب
منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وهكذا روى عمرو بن ابي عمرو عن
محمد رحمه الله وان اقاما فلم يذكره بشر عن ابي يوسف وذكره عمرو عن محمد رحمهما الله
ان البينة بينة الغاصب قال في رواية عمرو عن محمد لو اختلفا في مثل موضوع في الدار
او في آجر او في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة رب الدار اذا استهلك
المغصوب وضمنه القاضي ينظر ان كان ذلك مما يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم
وان كان يباع بالدنانير وان كان يباع بهما فالقاضي بالخيار في كتاب الغصب رواية
وشحما واللحم مثلي عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقد مر الكلام فيه في مسائل النوع
من سوح هذا الكتاب في المسعى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله ان البيضة
من ذوات الامثال هذا آخر قوليه وكان اول قوله انها من ذوات القيم بشر عن ابي يوسف
غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها ولو غصب جارية وارضعت ولدا لا يضمن قيمة لبنها
هشام عن محمد رحمه الله في رجل معه سويق ورجل آخر معه زيت اصطدما فانصب
زيت هذا او سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت
مثل كيل سمنه او زيته لان صاحب السويق استهلك سمن هذا او لم يستهلك هذا سويق ذلك
ولان هذا زيادة في السويق خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا في غصب النوازل قال ابو بكر
رحمه الله اي الكاغد مكتوبا لان الكاغد مكتوبا اقل قيمة وقيل انه يضمن قيمة ما يتقوم به
عند مالكه الصك لان القيم انما يعتبر عند من يتلف عليه لا عند المتلف الا ترى ان المسلم اذا اتلف
خمر الذمي يضمن قيمتها عند الذمي قال صاحب الجامع الاصغر كان شيخنا يقولون استهلك لآخر
صكا ضمن قيمته صكا وقال غيره يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه وهذا غير المذكور في
النوازل وذكر في غصب النوازل من اخرج الغريم من يد طالبه لا يضمن لكن يعزره الامام
حتى لا يعود الى مثله

فصل

في الطيب وعدم الطيب اشترى جارية او ثوبا بدراهم
مغصوبة وسعه وطي الجارية ولبس الثوب رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره
قال من قبل ان العقد وقع على دراهم ولم يقع على تلك الدراهم بعينها فلا ابالي بنقدها او غيرها
وكذا لو تزوج امراة بثوب مغصوب يحل له الوطي لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح ولو اشترى

قال الفقيه ان اللبن ...

خرق صك انسان

من اخرج الغريم من يد طالبه لا يضمن لكن يعزره الامام

طعاما او جارية بثوب مغصوب لا يحل له الاكل والوطئ قبل اداء قيمة الثوب الى صاحبه لانه
لو استحق الثوب يلزمه رد الجارية وفي اول غصب شمس الائمة السرخسي رحمه الله اشترى بدراهم مغصوبة
فهو على وجوه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع ثم اشترى بها او قبل الدفع اشار اليها او نقد
منها او اطلق ونقدها ففي الوجه الاول والثاني لا يطيب التناول من المشتري قبل الضمان وبعد الضمان
لا يطيب الربح هو المختار للفتوى وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب هكذا افتى الكرخي
رحمه الله وعليه الفتوى وفي المنتقى غصب من آخر طعاما او زرعه فلا باس بالانتفاع به قبل ان يؤدي
صاحبه وكذلك اذا غصب من آخر نوى وغرسه واخذ منه نخلا اما الودي اذا غرسه فصار
نخلا مضمونا من قيمته واكره له الانتفاع به حتى يؤدي القيمة ولو غصب بيضا فحضنه فلا باس
ان ينتفع بهذا قبل ان يؤدي ضمان البيض لانه قد تغير عن حال الغصب وكذا الزرع وما سواها
هو الغصب بعينه او هو المغصوب بعينه وفيما انتقاها هشام عن محمد رحمه الله غصب من آخر نخلة
وغرسها او قضيبا لا لها قيمة وغرسها فحملت ثم سعه ان ياكل من ذلك حتى يعطيه قيمتها وان بلغ
شيئا وسع للمشتري ان ياكله لان البائع يؤمر ان يتصدق بالثمن اذا اكتسب بالمغصوب ثم استرده
المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك او الاباق حتى صار
الكسب له تصدق بالكسب في باب الكسب والغلة من الزيادات والله اعلم

كتاب الرهن

هذا الكتاب يشتمل على عاشرة فصول الفصل الاول في بيان شرائطه قال محمد رحمه الله
في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن وذكر شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما
في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرطا للزوم لا شرطا للجواز كالقبض في الهبة والاول اصح
وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان قبض الرهن قبض
بجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء يقع بالتخلية فكذا القبض بجهة الاستيفاء ومن شرائطه
ان يكون المرهون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يصح سواء كان مشاعا يحتمل القسمة
او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطارئ يبطل الرهن هكذا ذكر في
الزيادات وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع
العين ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن
هذا وقال الشيوع الطارئ لا يبطل الرهن والرهن بالاعيان باطل قال شيخ الاسلام رحمه الله
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الرهن على الاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين — الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه
هو امانة كالوديعة في يد المودع وما اشبه ذلك وانه باطل زاد في شرح الطحاوي على هذا
فرعا فقال ليس له ان يحبسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس
هلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين هو مضمون بنفسه كالمغصوب وغيره وانه صحيح فرع
على هذا في شرح الطحاوي وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل
استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين ويقوم الاداء فيه الرهن ومما رهن به ويسترد العين ولو

هلك

هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين وان هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار
مستوفيا للضمان ان كان قيمته وفاء والثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع
وانه لا يجوز وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس
هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه ضمان غصب وذكر محمد رحمه الله في كتاب
الصرف ان المشتري اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع بعد تسليمه له ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان
هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ويصير قابضا للمبيع بهلاكه
وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك
المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد
الرهن ولو هلك في يده قبل الرد هلك بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه
بهلاك المبيع وبطلان البيع وكما يتم الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل الفصل
الثاني فيما اذا وضعا على يدي العدل قال محمد رحمه الله واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا
على ان يضعاه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في
يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويعتبر العدل نائبا عن المرتهن
في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن من يد العدل و
ضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن وليس للعدل ان يدفع
الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضاء المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن
الا برضاء الراهن وان دفع الى احدهما من غير رضاء الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده
وان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته وليس للعدل ان يبيع الرهن الا اذا كان
مسلطا على البيع والتسليط على البيع اما ان يكون مشروطا في عقد الرهن او يكون بعد تمام الرهن
وفي الوجهين جميعا اذا باع العدل الرهن كان الثمن رهنا في يده حتى لو هلك الثمن في يد العدل
سقط دين المرتهن كما لو هلك الرهن في يده وكذلك لو توى الثمن على المشتري كان التوى
على المرتهن ويسقط دينه بهلاكه اذا كان به وفاء ولا يعتبر قيمة الرهن بعد البيع انما
يعتبر الثمن وانما كان التوى على المرتهن لان الثمن قائم مقام الرهن والرهن بعدما تم اذا
توى لا في يد الراهن ولا في يده يكون التوى على المرتهن فكذا اذا توى الثمن وان ابى
العدل البيع ان كان التسليط مشروطا في الرهن يجبر عليه وان كان التسليط بعد تمام الرهن
ذكر الكرخي في كتابه انه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ بعض مشايخنا
وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا يجبر واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب قال شيخ الاسلام
وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان التسليط اذا لم يكن مشروطا في الرهن لا يجبر
العدل على البيع في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر ثم ان محمدا رحمه الله
ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره قال شمس الائمة الحلواني تفسير الجبر ان القاضي يحبسه اياما
فان لج بعد ما حبس اياما يجبر الراهن على البيع فان لم يبع ذكر في الزيادات والنوادر ان

القاضي يبيع بنفسه فيل يبيع القاضي قولهما بنا على بيع مال المديون في دينه اذا لم يكن
مرهونا وقيل هو قول الكل وهو الصحيح **الفصل الثالث** في هلاك المرهون بضمان وغير
ضمان اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمة المرهون يوم القبض
والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين
سقط من الدين ايضا وهو في فضل الامين وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين قدر
قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح و
كذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وفي شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ
الاسلام في شرحه وذكر الكرخي رحمه الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان
والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا
اصلا كالباطل من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع
وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا ففي كل موضع كان الرهن
مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد
لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا
لا ينعقد الرهن اصلا فعلى هذا يخرج المسائل واذا رهن من اخر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا
على انه لم يكن عليه شيء فكان هذا التصادق بعدما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن
لان حالة الهلاك الرهن كان مضمونا ظاهرا فحصل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقي لو وجد التصادق
على الوجه الذي قلنا كان على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا هنا فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن
انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فيه اختلاف
المشايخ وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله نص محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة
وعلى هذا اذا رهن عبدا بكر حنطة وما بالعبد ثم تصادقا ان الكر لم يكن فعلى المرتهن قيمته
الكر لانه صار مستوفيا بالهلاك ظاهرا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا شيء على المرتهن وان تصادقا
بعد الهلاك لان تصادقهما حجة في حقهما وقد تصادقا عند الهلاك ان الدين لم يكن واستيفاء
الدين بدون الدين لا يتصور واجناس هذه المسائل في الباب الرابع من رهن الجامع واذا
اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما بقي القبض دون الثاني لو هلك الاول هلك مضمونا بالدين
وبالثاني ولو هلك الثاني هلك امانة فاذا رد الاول صار الثاني رهنا حتى لو هلك بعد ذلك يكون مضمونا
هذا هو بيان حكم الهلاك واما النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره
بلا خلاف وان كان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله لان سبب ضمان الرهن القبض والقبض يرد على العين لا على القيمة لان القيمة حداهم
دنانير والمرتهن لم يقبض الدراهم والدنانير انما قبض العين فاذا كان النقصان من حيث العين فقد
انتقض ما ورد عليه القبض فجاز ان يكون مضمونا واذا كان النقصان من حيث السعر فلم ينتقض
ما ورد عليه القبض لان نقصان السعر ليس الا نقصان القيمة فلا يكون مضمونا ابن سماعة عن محمد رحمه

رحمه الله

وكذا الحكم في الرهن الفاسد

بعضهم

رحمه الله رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك
بما بقي من مالك او قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال
او لم يبق فهو رهن جايز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء و
هلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ على شيء مسمى ولو قضاه الراهن ماله
ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيوف او ستوق فهو رهن جايز بما كان فيها من ستوقا فاما
الزيوف فهو استيفا فلا يكون رهنا به رجل له على اخر الف درهم فقال الذي عليه لرب الدين المال
امسك هذه الالف الوضح حقك واشهد لي بالقبض فهذا قضا ولو قال امسك هذه الالف الوضح
حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض فهذا رهن رجل قال لغيره اقرضني عشرة واعط الرهن فرهنه
رهنا فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه فانه يعطيه ما شاء قال محمد رحمه الله ولا
نستحسن اقل من درهم ذكره في مجموع النوازل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن
ثوبا وقال ادفع اليك واخذ منك شيئا فضاع الرهن قال ابو يوسف رحمه الله يعطيه المرتهن ما شاء
وكذلك قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره اقرضني وخذ
هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع وعليه قيمة الرهن ولو اسم قرض
منه خمسين فقال المرتهن لا يكفيك لكن ابعث الى برهن حتى ابعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن
فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما والحاصل ان المقبوض اذا سمى
شيئا ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان
لم يكن سمى شيئا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على ما بينا وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله رهن شجرة فرصاد يساوي مع الورق عشرين فذهب وقت الاوراق وانتقص
عنه قال ابو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي
انه لا يسقط شيء من الدين وهو بمنزلة تغير السعر لان الشجرة لم تتغير عن حالها فلا يسقط شيء
من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن بنقصان في نفس الشجرة او لنبات الاوراق فحينئذ يسقط
من الدين بحسابه وما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق
بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا ولا تقابل بشيء فصار بمنزلة الهلاك الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين بالف درهم واستحق احدهما فالباقي رهن بحصته وكذلك
لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك اذا كان احدهما حرا او مدبرا وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل
رهن غلامين بالف درهم قيمتهما الف درهم قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي فتعمل
فان الباقي رهن بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف
ومنه ايضا اذا ابق العبد المرهون بطل الدين ان كان مثل قيمة العبد او دون ذلك فان وجد العبد
عاد رهنا وسقط من الدين بحساب عيب الاباق ان كان هذا اول الاباق منه وان لم ينتقص شيء
من الدين وفي المجرد عن ابي يوسف رحمه الله اذا ابق العبد الرهن ثم وجد تبطل من الدين بقدر ما
نقصه الاباق من غير تقييد بما اذا كان هذا اول الاباق منه ولو كان القاضي جعل الرهن عاريه

رهن شجرة فرصاد يساوي مع الورق عشرين فذهب وقت الاوراق وسقطت عنه

ابق العبد المرهون

حين ابق ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله بخلاف المغصوب اذا عاد من الاباق بعد ما قضى القاضي
على الغاصب بالقيمة وهذا لان جعل الرهن بالدين من احكام الجاهلية جاء الشرع بتغييره
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن فكان هذا القضاء باطلا فصار وجوده كعدمه بخلاف ملك المضمون
بالضمان بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل مال فاعطاه المديون ثوبا فقال امسك هذا
حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة رحمه الله يعني هو رهن وقال ابو يوسف رحمه الله هو وديعة ولو
قال امسك هذا بمالك فهو رهن في القولين جميعا المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا رهن من آخر عبدا
قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو رهن فاسد ابن سماعة عن محمد رحمه الله رهن
من آخر عبدا فقال المرتهن اخذته على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قال الرهن جائز
والشرط باطل فان ضاع ذهب بالمال

الفصل الرابع

في نفقة الرهن وما شاكلها قال محمد
رحمه الله في الاصل نفقة الرهن على الراهن اذا كان شيئا يحتاج الى النفقة كالعبيد والدابة وغيرهما
وفي مجموع النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه
فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا يسقط
له على الراهن وهذا قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له الا الحبس بالنفقة وان هلكت
في يد المرتهن فالنفقة دين على الراهن بحاله وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن ذكر
المسئلة مطلقا في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة
والقرح ومعالجة الامراض يجب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة
الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة الامانة مودع ونفقة الوديعة على المودع و
هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على
المرتهن اذا كانت الجراحة او المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب
على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان ما حدث عند المرتهن من ذلك
فثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزد في يد المرتهن
ولم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج
فيه الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه لان الراهن كان
لا يجبر على المداواة وان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا امر حدث
عندك فان اردت اصلاح ملكك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه قال محمد رحمه الله في الاصل
وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله
دينا على الراهن فهو دين عليه فقد اشار الى ان مجرد امر القاضي لا يصير النفقة دينا على الراهن
فانه قال ويجعله القاضي دينا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا نقول في كتاب
اللقيط واكثر مشايخنا رحمهم الله على انه لا بد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن
اما مجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر القاضي في هذا الموضع ما كان لالزام المامور

ثمن الدواء واجرة الطبيب

وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب

سيا

شيئا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك يتردد بين
الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير
دينا الا بالتنصيص عليه وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا كان الراهن غائبا وانفق المرتهن على الرهن بغير امر القاضي رجع على الراهن بها وان كان
الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما جميعا يرجع عليه اذا

الفصل الخامس

فيما يجب للمرتهن من الحق في الرهن اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن لانه
كان احق بالمرهون في حال حياة الراهن فكذا من غرمائه بعد وفاته واذا رهن من آخر رهنا
فاسدا على ان يقرضه الف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد واراد الراهن
استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما اداه المرتهن لان المرتهن انما اداه الدراهم
مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما اداه اليه فان مات
الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غرمائه كما كان احق
به من الراهن حال حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه ثم تناقضا الرهن
واراد الراهن استرداد الرهن قبل ان يؤدي دينه فله ذلك بخلاف الفصل الاول لان هناك الراهن
قبض بمقابلة الرهن شيئا فثبتت المقابلة حقيقة اما هنا لم يقبض بمقابلة المرهون شيئا حتى
تثبت المقابلة ولم يتعلق الرهن بذلك الدين حتى تثبت المقابلة حكما لفساد السبب وكان
للراهن ان يسترده بخلاف الرهن الصحيح لان هناك تثبت المقابلة حكما لان الرهن يتعلق
بذلك الدين اما ههنا بخلافه فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن
لا يكون احق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن احق به من الراهن حال حياته هذه الجملة
في بيوع الجامع واذا رهن من آخر عبدين رهنا تاما وقبضهما المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين واراد
ان يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يسم حصة كل واحد منهما لم يكن له ذلك وان سمى ذكر في
الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل في المسئلة روايتان
وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر عن ابي يوسف مثل ما اجاب به في الاصل اما اذا لم يسم
حصة كل عين فوجهه ان الصفقة وقعت متحدة وفي قبض البعض تفريق الصفقة وليس
لاحد المتعاقدين ولاية تفريق الصفقة على صاحبه واما اذا سمى حصة كل عين وجه ما ذكر في
الاصل ان الصفقة متحدة لان قوام الصفقة بالايجاب والقبول وقد اتحد وجه ما ذكر في الزيادات
ان العقد يتفرق لكنه اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد المحل
الا اذا تعذر القول بالتعدد فيما اذا لم يسم حصة كل عين لتعذر القول بالتعدد لانه لو تعدد
صار ابتداء كل عقد مجهولا اذا لم يسم حصة كل عين فقد امتنع هذا التعدد فبقي على قضية الاصل
واستشهد في الزيادات لبيان ان تفريق التسمية يوجب افتراق الرهن فقال الا يرى انه اذا رهن
احد العبدين بالف درهم والآخر بمائة دينار فقضى احدهما فله ان يقبضه ومنها ان من

السبب

رهن من رجل عبدا بالف درهم يجوز ويصير نصفه رهنا بنصف الالف وثلثه رهنا بثلث الالف ولو
رهن نصف هذا العبد بكذا وثلثه بكذا لا يجوز وانما لا يجوز لان الرهن قبله
صرح به فعلى ما رهنت منه نصف هذا العبد بكذا وثلثه بكذا لا يجوز وانما لا يجوز لان الرهن قبله
اختلف وعند اختلاف الرهن يتمكن الشيوع قال مشايخنا رحمهم الله والمسلمان ممنوعان على
رواية كتاب الرهن **الفصل السادس** في تصرفات الراهن او المرتهن في المرهون انما تصرف
الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضا الدين تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة
والكتابة والهبة والصدقة والاقرار ودعوة لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا وله سبيل
حتى في الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس نفذ تصرفات الراهن وان تصرف تصرفا
لا يلحقه الفسخ كالعتق نفذ ويبطل عندنا بعد ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية على العبد
وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا او الاصل او كان موجلا ولكن قد حل الاجل اجبر الراهن
على القضاء وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وحبسها بدينه مكان العبد وان كان الراهن
معسرا فالمرتهن ان يستسعي العبد وينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن
والى الدين فيستسعى في اقلهم ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن
ببقية دينه ان فضل الدين عن السعاية وان كان مكان العتق تدبير فالجواب فيه نظير الجواب
في العتاق الا في خصلتين احداهما ان في فصل العتق اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل
من ثلاثة اشياء وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان في التدبير لا يرجع
الدين على المولى بما سعى لان مال المدبر لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى فيسعى في جميع الدين
ولا يرجع وكذلك لو اعتق او الراهن اتلف الرهن من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق
بما عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لانه بمنزلة الغاصب وان كان الراهن اذن له في ذلك كان
الاجر للراهن وينقض الرهن حتى لا يعود رهنا الا بتجديد من ذي قبل وكذلك لو اعاد المرتهن رهن
الرهن من غيره باذن الراهن ينقض الرهن ولا يعود رهنا الا بتجديد من ذي قبل وان كان المرتهن
استهلك هذه الغلة ضمنها وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة والحواشي في الوكيل
بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة او استعمل
العبد بغير اذن الراهن فهلكت في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط شيء من الدين ويكون القيمة
رهنا عنده مقام العين كما لو اتلفه اجنبي آخر وان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك
في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في حالة الاستعمال
هلك غير مضمون حتى لا يسقط شيء من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه
المرتهن وهناك الجواب كما قلنا فيها كذلك وكذلك لو اعاره الراهن باذن المرتهن من اجنبي
او اعاد المرتهن باذن الراهن من اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن
ان يعيده الى يده والحاصل ان بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان
للمرتهن ان يعيده الى يده ولو ولدت ولدا في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا او مرتهنا
كان الولد مرهونا وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن

المرتهن

حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن
ان يعيده الى يده وان كان المصحف رهنا واذن الراهن المرتهن ان يقرأ فيه فالمصحف في حالة
القراءة عارية حتى لو هلك هلك بغير شيء واذا فرغ من القراءة عاد رهنا كما كان وفي عارية الواقعات
رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به فتختم به وهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم
في الخنصر فهلك امانة والدين على حاله لانها عارية فخرج من ان يكون مضمونا بالرهن فان
اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره ان يتختم في البنصر فهلك في
حالة التختم يهلك بالدين لا يكون عاريا لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره
ان يتختم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو لم يامره ان يجعل الفص من جانب
الكف سواء هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام رحمه الله المعروف بخواهر زاده في باب اجارة الحلي
في مجموع النوازل اذا رهن الرجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن
اذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن
فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدرهم
والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا ذهب
ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة لان هذه الستة
ذهب باستعمال الراهن معنى لان هذا استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه
فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلاثة دراهم على ان كل درهمين بدرهم فاذا ذهب
اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن بغير اذن الراهن فهذه الاربعة كلها يكون مضمونا على
المرتهن لانها ذهبت باستعماله فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة
فقد وجب على المرتهن اربعة للراهن وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا
وبقي على الراهن درهم فيحتسب عليه من خمسة بقي له الى تمام عشرة درهم لانه استوفى
خمسة بهلاك الرهن وقضى ثلاثة بطريق المقاصة واحتسب عليه درهم مما هلك باستعماله
فجملة ما حصل له تسعة بقي الى تمام عشرة درهم فيرجع بذلك على المرتهن **الفصل السابع**
في اختلاف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يديك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن
وهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه استردادا عارضا والبينة بينة الراهن
ايضا وتصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه كان القول
قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين اذا قال الراهن هلك
عند الخادم بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف والعين في يد الراهن ومع عينه ولم يكن
رهنا الا بخمسمائة وان قال الراهن رهنتكها بالف درهم وقال المرتهن لا بل رهنتها
بخمسمائة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انهما يتحالفان وروى عيسى بن ابان عن
محمد رحمه الله اذا كان الرهن ثوبا واذن الراهن المرتهن في لبسه فلبسه وهلك واختلفا
في هلاكه في حالة اللبس او بعدما نزعه وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا على

واذا كان المصحف رهنا واذن الراهن المرتهن ان يقرأ فيه فالمصحف في حالة القراءة عارية

عاض وصح من الرهن ولو تصدق الراهن في عوده الى الرهن وعنه انصار رهن من اخر عبدا يساوي الف
درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن
مات في يدك فان الراهن يحلف بالله ما يعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف
بالله لقد مات في يد المرتهن لانه لو قال لا ادري امات في يده اولا ولكني ادري انه لم يبعه كان له
ان يحلف بالله ما يعلم انه باعه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الثوب رهنا فاذن الراهن
للمرتهن في لبسه يوما فجاء المرتهن بالثوب الى الراهن وهو متخرق فقال المرتهن تخرق في لبسي ذلك اليوم
وقال الراهن لم تلبسه في ذلك اليوم ولم يتخرق في لبسك فالقول قول الراهن وان اقر الراهن انه
لبسه في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق قبل اللبس او بعده فالقول قول المرتهن
انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا على خروج الثوب عن الضمان فليس المرتهن فكان القول قول
المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى اتفقا على دخوله في الضمان
ضمانا صحيحا ولم يتفقا على خروجه من الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان العبد
رهنا فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن وابق
عنده قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله اخذ ببينة المرتهن لانه قد ثبت اباقه عنده ثم يجيء فيجيزه
فيكون دينه على حاله وهو يريد منه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الاختلاف بين الراهن
والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدته عندي فالقول قول المرتهن لانه في يده ولو تعرانه
اخذه من غيره ولو قال المرتهن رهنتهما جميعا وقال الراهن رهنتك الام وحدها فالقول قول
الراهن واذا انكر الراهن الرهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض تقبل منه البينة على الاول
والقبض وان كان المرتهن ادعى مجرد العقد لا يسمع منه البينة عليه لان مجرد العقد ليس بلازم
فان كان المرتهن جحد الرهن لا يسمع من الراهن البينة على الرهن لان العقد ليس بلازم من قبل
المرتهن وشهد الشهود على معاينة القبض او على معاينة اقرار الراهن بذلك فهو سواء عند
ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما اذا اقام الراهن بينة انه رهنه عبدا يساوي الفي درهم
بالف درهم واتى المرتهن بالرهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك
مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو اتى المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن
الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة

الفصل الثامن

في المسئلة رجل رهن من رجل عبدا او هلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان
له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين انه رهن
ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا حقه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بما ضمن لان المرتهن مغرور من جهة الراهن وفي قبض الرهن عامل للراهن فكان له ان يرجع
عليه كما يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان
لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن فصار تضمين المرتهن وقرار الضمان
على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن عليه بدينه فهنا يجب ان لا يكون

اذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن وابق عنده

كذلك

كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن يملكه المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن
وتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعد
ذلك بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملكه من جهة المستحق انما يملكه من جهة
المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق لا انه ان يملكه من جهة المستحق باداء الضمان ولكن
من حين ان قرار الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن الى الراهن والمرتهن انما صار ضامنا
من وقت قبضه بحكم الرهن فيملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن
في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على الراهن
الاب او الوصي اذا رهن متاع الصبي بدين نفسه القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز قياسا واستحسانا
وهذا لان الرهن ايفاء حكمي والاب والوصي يملكان ايفاء دينهما حقيقة من مال الصغير حتى لو باع
عندهما حتى انهما لو باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين يجوز ويقع
المقاصة بينهما كان للمشتري عليهما من الدين وبيتهما وجب الثمن على المشتري وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يملكان ذلك ولا يقع المقاصة فكذلك لا يملك الرهن واجمعوا على انهما لو ارادا ايفاء دينهما على
الحقيقة من مال الصغير انهما لا يملكان ذلك واذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن
هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة
اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير وهما امينان
واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت المستغرق بعض غرمائه لا يجوز وكان للباقي
من الغرماء نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفاء حكمي ولو ابر بعض الغرماء بالايفاء الحقيقي لا يجوز فكذا
اذا ابره بالحكمي واذا رهن الوصي خادما لليتيم من نفسه بدين له على اليتيم لم يجز ولو رهن الاب
متاع نفسه من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصبي بدين له على الصغير يجوز اذا استعار من انسان
ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه بدينه باي شيء كان وباي قدر كان فهو جائز لان الاعارة
حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسئلة
على ثلثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب عشرة
والدين عشرة وفي هذا الوجه لو رهن باقل من عشرة او اكثر من عشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان تكون
قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب اثني عشر والدين المسمى عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن
باكثر من الدين المسمى عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل يضمن قيمة الثوب
الثالث ان تكون قيمة الثوب اقل من الدين المسمى بان تكون قيمة الثوب ثمانية والدين عشرة وفي هذا
الوجه ان زاد على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة بان رهن
بتسعة لا يضمن شيئا وان كان النقصان اكثر من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان
اعاره ليرهنه بشيء سماه فرهنه بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل معين فرهنه من رجل
اخر فهو ضامن والحاصل ان ما يكون مقيدا من التقييد يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المرتهن

حكمي

بينهما

الاب او الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين نفسه

على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت بعض غرمائه

الصغير

استعار ثوبا ليرهنه بدينه

بخلاف ما اذا هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من دينه
لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره فانما يرجع بقدر ما حصل القضاء
وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب لرب الدين مثله على
الراهن لان القضاء حصل بذلك القدر رهن عبدا قيمته الف وسلمه الى المرتهن ثم رده على المرتهن
وقيمته خمسمائة فهلك عند المرتهن يهلك بجميع الدين اعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول
ولو كان الرهن غصبا والمسئلة بحالها فعلى الغاصب قيمته يوم غصبه ثانيا الراهن اذا باع المرهون
وسلم يخير المرتهن ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز واخذ الثمن في
باب المأذون من شرح الجامع الصغير وهذا اشارة الى ان البيع موقوف

كتاب الصلح

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول فيما يجوز من الصلح وما لا يجوز
قال محمد رحمه الله في الاصل ايما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكانت
التركة عروضا ودراهم فصولحت على ... هذه المسئلة على وجوه الاول
ما اذا كان اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزا وان لم يسم لها ما ورث زوجها
اذا لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم
اكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي من الدراهم بازاء العروض وغيرها ان
ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كان التركة في يد بقية الورثة
بالتركة عين ما يخص نصيبها الا ان نصيبها من التركة في هذه الحالة امانة في يدهم وقبض الامانة لا ينوب
عن قبض الضمان وان كانوا جاحدين للتركة او مقرين الا انهم ما نعين نصيبها من التركة الآن لا يشترط
قبضها في المجلس لانهم صاروا غاصبين ضامنين لنصيبها وقبض الغصب ينوب عن قبض الضمان خاليا عن العوض
وكذلك ان كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض وبعض الدراهم خاليا عن العوض
فيتعذر تكون هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تصحيحه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين و
الابراء عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها
من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لانه حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع
المنازعة ويفدي يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل وان لم يعلم مقدار
نصيبها من الدراهم التي ترك الزوج لم يجز الصلح فسد من وجهين وصح من وجه فكان الجانب
الفساد وان صولحت على عرض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا في خلاف الجنس وان
كانت تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحت على الدنانير فهو على التفصيل الذي قلنا في الدراهم
وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان كانت في تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض فصولحت
على دراهم او دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك المقدار حتى يكون المثل
بالمثل من ذلك النقد والباقي بازاء النقد الآخر والعروض وان صولحت على دراهم ودنانير جاز
على كل حال وتصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم
صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في
المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة و

هذا

163

وهذا مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم
البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جائز الا ترى ان من اقر انه غصب من
فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان
مقداره كذا هنا وان كانت التركة مجهولة لا يدرى كم هي ذكر الشيخ الامام الزاهد ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربوا بان كان
كان في التركة مكيلا او موزونا ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح او كان يحتمل ان يكون نصيبها من ذلك
اكثر من بدل الصلح او اقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا او ارقاء
وحيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليه الا ان المدعي لا يعرف ما في ايديهم انما هو فصالحهم على
مكيل او موزون جاز وقد مر جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين ادخلوا الدين في الصلح
بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان يختص الدين من الغير ثم ويتركوا حصتها
في سائر الاموال فذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وفسد الصلح في حصة الدين
فسد في حصة العين لان العقد واحد وان لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة وبقي
الدين بينهم على فرايض الله تعالى وان ارادوا جواز هذا الصلح فقد ذكرنا وجهه في كتاب القسمة
من هذا الكتاب ووجه اخر ان يستقرض المرأة منهم مثل نصيبها من الدين ثم تحيلهم بذلك على الغريم
ليعطيهم من نصيبها وتقبل الغريم بذلك ثم يصالحونها عن بقية المال فيصير جميع المال الدين و
العين مشتركا لهم واما اذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ووقع الصلح جائزا على بعض ما ذكرنا
من الوجوه ثم ظهر دين للميت او ظهر عين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية
لهذه المسئلة قال الفقيه ابو بكر رحمه الله الاعمش رحمه الله فكان يقول لا يدخل وكان
يقول يدخل ثم على قول من قال لا يدخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد
الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد الصلح وان لم يكن مستثنى
يفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح انه لو ظهر على الميت دين فلا شيء عليها لا يصح الصلح
وكذلك لو شرطوا انه اذا ظهر للميت دين فلا حصة لها من ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوى
شمس الائمة رحمه الله الاوزجندي لو شرطوا في هذا الصلح انه لو ظهر شيء من التركة فلا شيء
عليك انه لا يصح الصلح ولكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان لا يظهر خلاف اذا شرطوا انه لو
ظهر على الميت دين فلا شيء عليها في نوادر هشام قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن امرأة ادعت
ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امرأة الميت على اقل من نصيبها من
المهر ومن الميراث ولمهرها ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جائز وانما جاز لها
تحليفها من الحاكم الشهيد رحمه الله قيل هذا ثم قال ولا يطيب للورثة ان علموا وان قامت للمرأة
بعد ذلك بينة انها امرأته ابطلت الصلح وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث
للميت يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح او يكون غصبا في ضمان الابن ...

قلت لابي يوسف رحمه الله ما تقول في رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين وله دين والاصول فصالح
احد الابنين الاخر على كذا احدهما على ان الدراهم التي لابيهم بينهما على حاله وعلى ان الدين الذي على ابيهم
هو عليهما نصفان وهو كذا درهما قال الصلح جائز وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل وفي نوادر
ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله في رجل مات وترك ابنين فادعى رجل على ابيهما مائه فاقر احد
الابنين بذلك وقال اعطيك حصتي من ذلك وذلك خمسون وخذ الخمسين من اخي ورضي به الغريم
واخذ منه خمسين على ان صالحه على ذلك وعلى ان لا ياخذه ببقيته فان ابا حنيفه رحمه الله قال الصلح
باطل وروي عن ابي يوسف رحمه الله عن رجل عليه الف درهم وبها كفيل صالح رب المال الذي له عليه
الاصل على ان اعطاه خمسمائه الباقيه وانما ياخذ بها الكفيل من غير ان يبرى الاصل قال هو مثل ذلك وليس له
ان ياخذ الاصيل الا ان يتوى حقه على الكفيل وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل له على رجل
الف درهم ومائه دينار دين فصالحه منهما على الف درهم ومائه قبل محل الاجلين جاز
ذلك وتكون الالف بالالف والمائه بالدنانير وان افترقا قبل القبض بطل الصلح في الدنانير وبقيت
الالف درهم حاله لانه ابطل الاجل فيها فلا يعود ولو كان الصلح على الف درهم او اقل وتفرقا قبل
القبض بطل الصلح كله في حصه الدنانير وفي حصه الدراهم لم يجز الصلح وقت وقوعه مكان الربوا
وان قبض قبل التفرق جازت حصه الدنانير خاصه ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح ان الصلح
مع المودع على اربعه اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع الثاني اذا ادعى
صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالايداع وسكت ولم يدع الرد او الهلاك
في هذين الوجهين الصلح جائز عندهم في باب الصلح والغصب من نفسه والثالث اذا قال المودع هلكت
او رددت وصاحب المال ساكت وقال لا ادري فالصلح لا يجوز في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمه الله
ويجوز في قول محمد رحمه الله الرابع اذا قال المودع ضاعت او رددت وقال المالك لا بل استهلكت
فالصلح لا يجوز في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله الاول ويجوز في قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد رحمه الله قيل وهكذا ذكر في المنتقى ايضا قال شيخ الاسلام رحمه الله والفتوى على قول
ابي حنيفه رحمه الله وعامه المشايخ لم يفرقوا بينما اذا قال المالك استهلكتها ويكون اذا قال المودع
ضاعت او رددتها وقال المودع اولا ضاعت او رددت وقال المودع لا بل استهلكتها وذكروا الخلاف
فيهما جميعا وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله اذا قال المودع اولا استهلكتها وقال المودع هلكت
او رددت يكون الصلح في قولهم جميعا قال الشيخ الامام ظهير الدين وينبغي ان يكون هكذا لما ذكروا من العله
الا ان هذا يخالف ظاهر العامه وقد نص في المنتقى على الخلاف في هذه
عن ابي يوسف رحمه الله في صوره الخلاف
الصوره ايضا ومسائل التهاتر متى في كتاب القسمه من هذا الكتاب **الفصل الثاني** فيما يشترط فيه
قبض بدل الصلح ومما لا يشترط اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض الصلح
لا يبطل الصلح لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن عين بدين بعينها وكذلك ان وقع عن
انكار بزعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن نفسه وقبض البدل في المجلس
في معاوضه ينعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعفو على مال واذا وقع الصلح عن الدراهم التي في

الصلح مع المودع على اربعه اوجه

في الذمه على دنانير او وقع الصلح من الدنانير التي في الذمه على دراهم صرفا يشترط قبض بدل الصلح
في المجلس واذا وقع الصلح من الدنانير التي في الذمه على دنانير اقل منها او وقع الصلح من الدراهم
التي في الذمه على دراهم هي اقل منها لا يشترط القبض في المجلس لانه اسقط بعض حقه وابقى
البعض واذا وقع الصلح عن المائه الدرهم التي هي في الذمه على عشره دراهم الى شهر يجوز لانه
حط بعض حقه واجل الباقي واذا كان لرجل على رجل مائه درهم دين فصالحه منها على خمسين
درهم فضه بيضا الى اجل جاز قال شيخ الاسلام رحمه الله تاويله اذا كان البيض مثل ما عليه في الجوده او
دونه اما اذا كان البيض اجود مما عليه لا يجوز لانه اعتياض عن الجوده لانه انما حط عن النقص مكان
الجوده والاعتياض عن الجوده باطل واذا كان للرجل على رجل دراهم لا يعرف وزنها فصالحه
على دراهم له يجوز قياسا ويجوز استحسانا لان هذا الصلح جاز من وجهين وهو ان يكون المصالح عنه
اكثر من بدل الصلح او مثله وفسد من وجه وهو ان يكون المصالح عنه اقل فرجح جانب الجواز بخلاف
ما اذا اشترى والمسئله بحالها حيث لا يجوز لانه فسد من وجهين فرجح جانب الفساد واذا وقع
الصلح من الدراهم التي في الذمه على كر حنطه بعينها وتفرقا قبل ان يقبض الكر جاز لانه لو اشترى
كر حنطه بعينه بالدراهم التي له على المطلوب ثم تفرقا قبل قبض الكر جاز كذا هنا ولو وقع الصلح
من كر حنطه في الذمه على عشره دراهم فان قبض العشره قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض
العشره بطل لان من عليه صار مشتريا الكر الذي كان عليه بالعشره والجواب في الشرا على هذا
التفصيل اذا كان لرجل على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم بخيه والبخيه
اسم لما فيه هو اجود من السود فاعلم بان هذه المسئله على اربعه اوجه الاول ان لا يكون عليه الف
درهم سود حاله فصالحه على الف درهم بخيه الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفه الى اجل لانهما
قصدا ان يصير الجود حقا للطالب وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم يكن
للبخيه صرف على السود فانه يجوز هذا الصلح لانه اذا لم يكن للبخيه صرف كان هو والسود سوا فلم
يكن هذا العقد مصارفه بل كان تاجيلا لما عليه فيجوز الوجه الثاني اذا كان عليه الف درهم سود مؤجل
فصالحه على الف درهم بخيه حاله فيجوز اذا نقد البخيه في المجلس لان هذه مصارفه بدين وجب قبل عقد
الصرف وقد قبض بدله في المجلس الوجه الثالث اذا كان عليه الف درهم بخيه حاله فصالحه على الف
درهم سود الى اجل وانه جائز لان هذا من صاحب الدين ابراء عن الجوده وتاجيل للباقي وكل ذلك
يجوز من غير اعتياض بعقد الصرف فلم يكن صرفا وكذا لو صالحه على الف درهم سود حالا جاز وكذا
لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالا كان او مؤجلا جاز الوجه الرابع اذا كان عليه الف بخيه
مؤجله فصالحه منها قبل حلول الاجل على خمسمائه حاله لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل اذا كان عليه
الف درهم مؤجل فصالحه قبل حلول الاجل على خمسمائه حاله لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان
عليه الف درهم فصالحه منها على مائه درهم الى شهر وان لم يعطها الى شهر فعليه مائتا درهم فهذا لا يجوز
وان كان هذا الصلح حطا لان المحطوط مجهول وهو خمسمائه ان اوفاه مائه الى شهر وان لم يوفه
الى شهر فالمحطوط ثمانمائه وجهاله المحطوط تمنع صحه الحط **الفصل الثالث** في صلح الاب والوصي

السود

اذا كان للصغير دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابو الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي
بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل القيمة او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لانه اذا
كان المدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري من المدعي
للصغير والجواب في فصل الشرا ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كانت له بينة
غير عادلة لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على جواز الحكم بظاهر
العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين فينبغي للاب ان يصالح المدعي على الشطر
وان كان الاب يصالح من مال نفسه جاز الصلح على كل حال لانه تبرع على الصغير بماله وان كان
الاب ادعى للصغير ثم صالح ان لم يكن للاب بينة عادلة جاز الصلح على كل حال وان كانت له بينة
عادلة لا يجوز الصلح الا بمثل حقه او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بائعا مال الصغير
والجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب وصلح الوصي
على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع الدعوى لهم او عليهم لانه قائم مقام
الاب وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فصلح الوصي باطل على كل حال وقع الدعوى
في العقار او في المنقول لانه لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شراء وان كانوا غيبا ان وقع
الدعوى عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى وليست له هذه
الولاية وان وقع الدعوى لهم في المنقول وان وقع الدعوى في العقار لا يجوز صلحه لانه يصير بائعا
عقارهم وليست له هذه الولاية وان وقع الدعوى لهم في المنقول ان لم يكن لهم بينة عادلة يجوز
الصلح على كل حال وان كانت له بينة عادلة جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس
فيه لانه يصير بائعا منقولهم وبيع الوصي منقول الورثة اذا كانوا كبارا غيبا يجوز بمثل القيمة
وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وان كانت الورثة صغارا وكبارا ان وقع الدعوى عليهم والكبار
حضور لا يجوز في حصة الكبار عندهم لانه يصير مشتريا لهم ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن في
ذلك ضرر وان وقع الدعوى لهم والكبار حضور يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن فيه
ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله المنقول والعقار في ذلك على السواء لانه يصير بائعا نصيبهم وقد ثبت
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الوصي اذا ثبت له بيع بعض التركة
له ولاية بيع نصيب الصغار وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الصلح على الصغار ولا يجوز
على الكبار فان كانوا غيبا فان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على كل
حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وان وقع الدعوى لهم ان وقع الدعوى في المنقول
جاز صلح الوصي على الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع الدعوى في العقار فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وعلى قولهما
لا يجوز صلحه على الكبار اصلا وصلح وصي الام والعم والاخ مثل صلح وصي الاب في تركة الام او
العم والاخ ان وقع الدعوى للصغير فيما خلا العقار لان لوصيهم بيع ما هو موروث للصغير من جهتهم
وكذلك الصلح فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هؤلاء لوصيهم بيعه ولا يجوز صلحه فيه

صلح وصي الام والعم والاخ

165 في المنتقى هشام سمعت محمدا رحمه الله في رجل ادعى على رجل مالا وجحد المدعى عليه واعطاه اياه
او صالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال قبل القضاء وقبل الصلح ليس لي
قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ماضيان وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء ابطلت
الصلح والقضاء ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر
قبل ان يقضي له القاضي انه ليس له عليه شيء ابطلت المال عليه

الفصل السابع في المتفرقات

اذا كان لرجل على آخر الف درهم دين فقضاه اياه دراهم مجهولة الوزن ولو اعطاه على وجه
الصلح يجوز وان كان مجهولا لا يحتمل ان المقبوض من اكثر ... في شرح ... الاسلام رجل له على آخر الف
درهم فصالحه منها على ... لو باع ... لا يكون ... العروض والصرف وفيه من صرف ... الاسلام
رحمه الله ... صلحه ... وجه ... ابو القاسم الصفار ... في ... اذا صالح عن الدين المشترك عن حصته على ثوب
فالشريك بالخيار ان شاء اجاز ... وان شاء ... ابتاع الشريك فان ... ابتاع شريكه رجع على شريكه ...
الا ان يشاء شريكه ان يرد عليه نصف ما قبض من بدل الصلح ... الثوب ... لا يكون له ان يرجع عليه بشيء من الدين
في صلح الاصل وفي باب ... والصرف وفيه من صرف ... الاسلام رحمه الله ... صالح من جياد على ... يجوز
ولا يكون ... بل ... بصفة الجودة فانه لو كانت ... صالحه على الف ... يجوز ويكون
... بصفة الجودة اذ لو كان ... لا يجوز ... حالة الحاجة ... اذا حط الجودة عمن
عليه او ابراه عن الجودة يجوز في هذا الموضع ايضا في المنتقى قال ... رواية رجل له على رجل الف درهم حالة
فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم يدفع الي غدا خمسمائة فالالف
عليك على حالها فهذا جائز قال ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب غير مستقيم على مسائل الاصول وقد ... عن
ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم حالة فقال المديون عجل لي مائة وانت بريء عن البقية فقال ان اعطاه المائة
قبل ان يتفرقا فهو بريء وان تفرقا قبل ان يعطيه بطل ذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله رجل له على رجل الف
درهم صالحه منها على ستمائة على ان يعطيها اياه قبل الليل فلم يعطها اياه حتى جاء الليل فالصلح تام
وليس عليه الا ستمائة درهم وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه اذا لم يعطه
في الوقت رجع المال بحاله ويبطل الصلح وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يبطل الصلح الا
ان يكون شرط انه ان لم يعط في هذا الوقت فالمال عليه على حاله فيكون على ما شرط ولو دفع المديون
اجود مما عليه ... في مسائل الصرف من كتاب الصرف في البيوع ومن له الاجل اذا قال لا حاجة
لي في الاجل او برئت من الاجل فالاجل على حاله ولو قال ابطلت الاجل او تركت الاجل فهذا
جائز وصار الدين حالا في صلح الاصل ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى
لو قال للمولى زدني في الاجل ... البدل او قال حط عني شيئا من البدل حتى ابطل حقي
في الاجل او ... اعجل البدل جاز ولا يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين وكذا لا يجوز بيع الدرهم
بالدرهمين بين المولى والمكاتب كما لا يجوز بين الحرين والفرق مذكور في آخر باب المكاتب
من بيوع عتاق الكافي للصدر الشهيد رحمه الله والاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى في كفر
مكاسب الجامع الصغير الصلح عن الشفعة لا يجوز وبطل به الشفعة رواية واحدة وفي الكفالة

قال المديون عجل لي مائة وانت بريء عن الباقي

يجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى

لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب

بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة
وفي الصلح من رواية ابي حفص تبطل وبه يفتى وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل المسروق منه
اذا صالح السارق على ان يدفع اليه السارق مائتي درهم لئلا يرفعه بالسرقة ودفع فان كان العروض
مسروقة قائمة صح والا فلا وفي الباب الاخير من صلح عصام رحمه الله رجل قال لا دين لي على احد
ثم ادعى على رجل دينا فله ذلك ولو قال كل من لي عليه دين فهو بريء منه فان غرماءه لا يبرؤون
من دينه الا ان يفصل رجلا بعينه فيقول هذا بريء مما لي عليه هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
وعن محمد رحمه الله في رجل له على الناس ديون وهو غائب عنهم فقال كتب الدين من كان لي عليه
شيء فهو في حل فله ان ياخذهم بما له ولو قال رجلا بعينه وقال فلان في حل مما لي عليه وهو
غائب فهو جائز وهو في حل وفي المنتقى ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل الف درهم
فاقام الطالب بينة انه صالحه منها على مائة درهم وهذا الثوب واقام المطلوب بينة انه ابراه
منها فالبينة بينة الصلح قال لاني اجيز في الثوب فاذا اجزته في الثوب اجزته في المائة لا اجيز
في البعض وابطله في البعض ولو اقام الطالب بينة انه صالحه منها على مائة فقط كانت بينة البراءة
اولى لانه ليس هنا شيء غير الالف قال ابو الفضل رحمه الله اعاد مسألة الثوب في هذا الكتاب
في موضع آخر وقال تقبل بينة الطالب على الثوب خاصة وبينة المطلوب على البراءة وفيه
ايضا رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها فقال الطالب صالحتك على خمسمائة تؤديها
الي على ان ابريك من المال وقال المطلوب صالحتني على اربعمائة واقاما البينة ووقتا
وقتين او وقتا واحدا او لم يوقتا فالبينة بينة المطلوب في جميع ذلك وفيه ايضا
ابراهيم عن محمد رجل قال لغريمه حططت عنك خمسمائة من الالف التي عليك على ان تعطيني الخمسمائة
الباقية راس الشهر وقال الذي عليه بل حططت عني بغير شرط فالقول قول المطلوب لان الطالب
قد اقر بالحط وفيه ايضا ابراهيم عن ابي يوسف رحمه الله رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى
عليه على الف ان يسلمها له ثم ان المدعى عليه اقام بينة انها له واراد ان يرجع في الالف فليس له
ذلك ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم تقم بينة
على الشراء واقام بينة على صلح صالحه قبل هذا الصلح امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني
فالكل صلح بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح وقع بعد الشراء فهو باطل وان كان شراء
بعد شراء فالثاني احق وان كان شراء بعد الصلح اجزنا الشراء وابطلنا الصلح

كتاب الاكراه

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الاول في معنى الاكراه وشرائط صحته وبيان حكمه فنقول
اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضاء اكراه معتبر شرعا
وان حصل الاكراه بالحبس او التقييد ان حصل الاكراه على فعل
حصل الاكراه على الفعل او على القول وان حصل الاكراه
من الافعال فهو غير معتبر شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان حصل الاكراه
بالتقييد والحبس على قول من الاقوال ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة
والهبة والصدقة والاقرار فهو اكراه معتبر شرعا وان كان الاكراه بقول يستوي فيه الجد والهزل

كل صلح بعد صلح وكل صلح وقع بعد الشراء وشراء بعد شراء

كالطلاق

كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ويجعل كانه طلق واعتق بغير اكراه حتى ينفذ العتق ولا يرجع
المولى على المكره بشيء كانه اعتق بغير اكراه وقد شرط صحته شرعا ان يكون الاكراه من السلطان
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح
شرعا وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان
الزوج سلطانها وامرها عليه والرواية ذكرها شيخ الاسلام رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد رحمه الله اذا خلا بها في موضع لا يمنعه منه
فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره
الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه
على قتل انسان او اتلاف ماله وقطعنا قال ابو سعيد رحمه الله اذا اكره على القتل بوعيد تلف
فقتله بالسلاح يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بان ياخذه
ويضرب به على غيره حتى يقتله فينتقل فعله الى المكره في حق القتل ويجعل المكره قتله بنفسه
فيجب القصاص عليه وفيما لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره يبقى الفعل مقصورا على المكره كما
في حق الاثم في مسالة القتل فان القتل في حق الاثم يبقى مقصورا على المكره لان الاثم انما يكون بقصد
القلب بان يقصد قلبه ولا يتصور من المكره القصد بقلب غيره فبقي القتل في حق الاثم مقصورا
عليه ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل
ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينقل
الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به التكلم لا يصلح آلة له
فيعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولاء للمكره في فصل العتق لان العتق يتعلق ثبوته
بالقول وهو في حق التلفظ لا يصلح آلة للمكره فانه لا يمكنه ان يتلفظ ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره
بالضمان على المكره وانتقل فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره
وفي الطلاق كذلك يعتبر المكره في حق الاتلاف فيعتبر آلة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا متى اتلف
ملك النكاح على الغير لا يضمن له شيئا بخلاف ما اذا اتلف عبدا لغيره وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل
كالبيع والاجارة كما ذكرنا فحكم الاكراه فساد ذلك العقد وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل
الا انه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا يصح ردة المكره والردة يستوي فيها الجد
والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد ان يكفر فيمثل ان يتربص يكون كافرا هذا
اذا حصل الاكراه بوعيد تلف وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم
له ويجعل كانه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان
قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل وجوده كعدمه كان المكره باشر ذلك القول باختياره
بيان ما ذكرنا من المسائل السلطان اذا اخذ رجلا وقال لنقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتاكلن
هذه الميتة او لتاكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله ولو لم يتناول حتى قتل كان
في غاية انه اثم بترك التناول لان تناول الميتة حالة الضرورة مستثنى عن الحرمة قال الله تعالى

وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضرورة والاضطرار هنا فانه يخاف على
نفسه او عضوه فالتحقت الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومتى اكره بوعيد تلف على تناول شيء من المباحات
يفترض عليه التناول هكذا هنا فان لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
انه آثم ماخوذ بدمه الا ان يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة ولم يتناول حتى قتل يرجى ان يكون
في سعة من ذلك فاما اذا كان عالما بالاباحة كان ماخوذا كذا قال محمد رحمه الله وهو مروي عن مسروق
رحمه الله هذا اذا كان غالب رايه انه متى لم يتناول قتل فاما اذا كان غالب رايه انه يهدده بذلك
ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول فيحكم رايه في ذلك كما لو دخل عليه في منزله ليلا
شاهرا سلاحه وكذا لو وعده بضرب بمائة سوط وما اشبهه مما يخاف من ذلك تلف نفسه
او عضو من اعضائه بان قالوا لنقطعن يدك وما اشبهه وكذلك لو وعده بضرب بمائة سوط
اوما اشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه او عضو من اعضائه ولم يوقت محمد رحمه الله في ذلك
مقدارا بل فوض ذلك الى راي المكره على الضرب ومن المشايخ من قدر ذلك بادنى الحدود اربعين
سوطا وقالوا ان هددوه باربعين سوطا فصاعدا حل له التناول وان كان باقل من ذلك لا يحل والصحيح
ما ذهب اليه محمد رحمه الله لان التعذيب بعدد واحد في حق جميع الناس متعذر لانهم يتفاوتون
في احتمال الضرب بحسب تفاوتهم في القوة والضعف ففوض الى راي المكره على الفعل ان هددوه
بمقدار يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه يحل له التناول وان هددوه بضرب
سوط او سوطين لا يباح له التناول الا ان يقولوا لنضربن على عينك او على المذاكير وان هددوه
بالحبس المؤبد او بالقيد المؤبد لا يباح له التناول اذا كان لا يمنع الطعام والشراب لان الحبس والقيد
لا يوجبان تلف النفس انما يوجبان الحزن والغم ولا يجوز تناول هذه الاشياء لازالة الحزن والغم
الا ترى ان شارب الخمر في العادة يقصد شرب الخمر لازالة الحزن والغم عن نفسه ومع هذا كان ممنوعا منه
قال اذا كان الرجل منعما اذا مر به يشق عليه ذلك بحيث يخاف على قلبه انه متى لم يتناول يموت بسبب
الحبس او القيد او ذهاب عضو من اعضائه يباح له التناول وكذلك لو هددوه بالحبس في مكان
يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله
بان محمدا رحمه الله انما اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدث نحوه
اليوم في زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون الانسان بتعذيب لا تمكنه فيه قال محمد رحمه الله
في الكتاب وكل من جاز له تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذا يجوز عنده الكفر بالله اذا اكره عليه
وقلبه مطمئن بالايمان وعندنا ما اعتبر اكراها في حق اباحة تناول الميتة والخمر يعتبر اكراها
في اجراء كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان الا ان في فصل الكفر اذا صبر حتى قتل كان
ماجورا شهيدا وفي فصل الخمر والميتة اذا صبر حتى قتل كان ماخوذا بدمه آثما والفرق ان حرمة الكفر
مما لا يرتفع بالاكراه لكن رخص له اجراء كلمة الكفر مع بقاء الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع عن المحرم
فيكون ماجورا اما حرمة الميتة والخنزير مما يرتفع بالاكراه فاذا صبر فقد امتنع عما هو مباح فيكون

حاف

من اعضائه هو

عضو

اثما ولو هددوه بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم فاقر كان اقراره باطلا لان اقرار المكره كذب
لان الاقرار اخبار وليس بتمليك مبتدا والخبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل
على الكذب فيما لا يتعلق حكمه والطلاق والعتاق والبيع واشباهها الا انه انشاء تصرف وليس باخبار
والانشاء لا يحتمل الكذب وقد يصدر من المكلف فيجب اعتبارها الا ان ما يستوي فيه الجد والهزل
يعمل صحيحا لانه لم يتعدم بالاكراه الا الرضا بما اكره عليه فانه ما قصده لعينه حتى يكون اختيار به و
انما باشره لدفع الشر وعدم الرضا لا يمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو طلق او اعتق هازلا واذا كان
تصرفا يحتاج فيه الى الرضا كالبيع واشباهه ينعقد فاسدا لفوات شرط من شرائط الصحة وهو الرضا
وكذلك اذا هددوه بالحبس او بالقيد مؤبدا او موقتا بوقت يوجب غما بينا بحيث يؤثر الانسان الف
درهم على مثل ذلك الغم كان الاقرار باطلا لانه اقرار مكره واذا اكرهه على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة
لان الملك يقع بها وهو مكره فيهما وان اكرهه على الهبة للعين فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر قياسا
ان يجوز الهبة ويكون هبة طائع وفي الاستحسان لا يجوز الهبة ويكون هبة مكره ولو سلم والمكره
غائب بحيث لا يعود جازت الهبة ويكون هبة طائع قياسا واستحسانا فالاكراه على الهبة اكراه
على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه
على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبض الموهوب له الموهوب ملكه وينفذ
تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك عندنا متصلا بالقبض بها واذا اكره
على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم ويكون
طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع ولو كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان بيع مكره اذا
قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وينفذ تصرفاته فيه ثم تصرف المشتري والمتهب من المكره ان كان تصرفا
يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفاته وياخذ العين حيث وجده فرق بين هذا
وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبة الفاسدة اذا حصلت برضاء المالك اذا تصرف المشتري او الموهوب
له فانه لا ينقض تصرفاته الا الاجارة والفرق ان في سائر البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة
تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما كان سلمه اليه طائعا فقد سلطه على التصرف وهذا
التسليط منه قد صح لكونه طائعا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك اما هنا لم يوجد من المكره
تسليط ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان له حق النقض وان كان تصرفا لا يحتمل النقض
بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون
هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري والموهوب له اما
تضمين المكره فلانه ازال يد المكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره في حق ازالة اليد منقول الى المكره
واما تضمين المشتري والموهوب له فلانه قابض له الخيار ان شاء ضمن قيمته يوم القبض وان شاء ضمنه قيمته يوم
اعتق لانه بالاعتاق اتلف على المولى حقه لان للمولى حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا
بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا اعتق المشتري حيث كان للبائع حق تضمينه ضمن قيمته يوم قبض
لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد تلف على طلاق امراته فطلق فان كان ذلك قبل الدخول يجب للمرأة

والكذب هو

يؤثر الاختيار

اكرهه على الهبة

اكره على البيع والتسليم

آزاله

اكره بوعيد تلف على طلاق امراته

كانت

نصف المسمى ان في النكاح تسمية والمتعة ان لم يكن في النكاح تسمية رجع بذلك على المكره وان
كان بعدما دخل بها وضمن الزوج للمرأة المسمى ان كان في النكاح تسمية ومهر المثل ان لم يكن
في النكاح تسمية لا يرجع بشيء من ذلك على المكره واذا اكره على نكاح امرأة بعشرة الاف درهم
ومهر مثلها الف درهم فالنكاح جائز ويكون للمرأة من العشرة الالاف مهر مثلها الف درهم ويبطل
الفضل اما جواز النكاح فلان النكاح تصرف يصح مع الهزل ويتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح
مع الاكراه كالطلاق والعتاق والتسمية فاسدة لان التسمية لا يصح مع الهزل فانه لو تزوجها
وسمى لها عشرة الاف درهم هازلا كان لها من العشرة الالاف قدر مهر مثلها واذا فسدت التسمية
كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج على المكره بشيء لانه اوجب عليه مالا فقد اوجب بعوض وقد
الطحاوي انه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره واذا اكره على العفو
عن القصاص فعفا فالعفو جائز لان العفو تصرف لا يبطله الهزل فيصح مع الاكراه كالطلاق وله
يضمن المكره لولي القصاص شيئا لان القصاص ليس بمال وليس له حكم المال واذا اكره على ابراء مديونه
فابراه فالابراء باطل لان ابراء المديون مع الهزل لا يصح لان فيه معنى التمليك فلا يصح مع الاكراه
وكذلك لو اكره على ابراء الكفيل فابراه فالابراء باطل لان ابراء الكفيل فسخ لا ابراء الاصيل واذا
اكره على تسليم الشفعة فسلم كان تسليمه باطلا وكان ينبغي ان يصح مع الهزل لان المقصود من
حق الشفعة الاخذ بالشفعة وانه تمليك بلا عمال ومثل هذا التصرف لا يصح مع الهزل فكذا
التسليم الا انه لا يبقى حقه في الشفعة بعد التسليم هازلا لان التسليم مع الهزل قد صح لا لانه
سكت عن الطلب من غير عذر واذا اكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان ابو حنيفة رحمه الله
اولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ووجب المهر على الزاني كانت
المرأة مكرهة على الزنا او كانت طائعة لا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطء حصلت
للزاني وكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشيء وان
كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام لانه في الفصل الاول حصل للمكره منفعة الاكل وفي الثاني
لا فان قيل هذا العذر يشكل بما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فان الضمان على المكره لا
على المكره وان كان المكره جائعا وقد حصلت له منفعة الاكل قلنا انما لم يجب الضمان على المكره
ثمة لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون
القبض وكما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره وكان المكره قبض بنفسه وقال
هذا كله ولو قبض بنفسه صار غاصبا ضامنا مالكا للطعام بالضمان ثم صار اذنا له بالاكل
لو غصب حقيقة وقال له كل فاكل وادى الغاصب بعد ذلك الضمان لا يضمن الاكل شيئا لانه
اكل طعام الغاصب باذنه كذا هنا وفي طعام نفسه لم يصر اكلا طعام المكره باذنه لان المكره
هناك يضمن بعد الاكل والاذن وجد قبل الاكل بانه اذن في طعام نفسه لا يمكن ان يجعل المكره
غاصبا الطعام قبل الاكل لان الضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد المالك ما دام الطعام في يده
او في فمه فتعذر ايجاب الضمان الغصب قبل الاكل حتى يصير الطعام ملكا له قبل الاكل واذا لم يوجد

اكره على نكاح امراه بعشرة الاف درهم ومهر مثلها الف

اكره على العفو عن القصاص

واذا اكره على ابراء الكفيل

اكره على تسليم الشفعة

اكره على الزنا

اكره على اكل طعام نفسه

الضمان

شبعان

سبب ضمان في طعام المكره قبل الاكل صار اكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا ان المكره متى كان
لم يحصل له منفعة وقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره غيره على اتلاف ماله والنفع للمكره
والمرأة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لان الموجود منها التمكين لا غير واذا جاء الاكراه لم يبق الفعل
منها معتبرا والرجل اثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المرأة اذا كانت مكرهة على
الزنا هل تاثم ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه في باب الاكراه على الزنا على انها ان اكرهت
على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها زنا الا يرى انها اذا كانت طائعة والتمكين
فمكنت حدت وان مكنت ولم تمكن من نفسها وزنى بها لا اثم عليها وذكر هو ايضا في باب الخيار
في الاكراه انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وفرق بين جانب الرجل وجانب
المرأة وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في باب الخيار في الاكراه وهذا كله اذا
كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما
المرأة فلا حد عليها ولكنها تاثم ولو امتنع المكره عن الزنا حتى قتل فهو ماجور

فصل

في المتفرقات لو ان رجلا اكره على الشرك وله امرأة مسلمة ففعل وخلي سبيله فاتاها فاختلفا
فقالت انك قد كفرت بالله تعالى وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك اظهارا وقلبي مطمئن
بالايمان فالقول قول الزوج استحسانا لانه اكره سبب الفرقة ساعة ان الكلام بالكفر ليس بسبب
للفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك او يقول على وجه الاستخفاف الا يرى لو قال العزير ابن الله
حاكيا عن اليهود او قال المسيح ابن الله حاكيا عن النصارى لا تبين امرأته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد
الاستخفاف هنا ولا الاعتقاد اذا كان مكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا اكره سبب الفرقة
فكان القول قوله قال اقرار المكره باطل اي شيء كان المقر به فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امرأته
هازلا لا يصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه ثم انما بطل
الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر مضى وليس باثبات للحال والخبر محتمل للصدق والكذب وبالهزل
يترجح جهة الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به
حكم فان قيل اذا كان اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا لم لا يجعل انشاء للحال مجازا حتى لا يلغو فان
جعله مجازا وقد امكن لان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن
قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني فانه يعتق عليه ويجعل اقراره انه علق من مائه وانه سبب
للحرية للحال مجازا عن انشاء الحرية في الحال قلنا حكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يجعل مسألة الاقرار بعتق
ماض على الطلاق وكان يسوي على قول الاصم رحمه الله يجعل مجازا عن الانشاء في الحال كيلا يلغو كلامه في
مسألة النسب وعن من المشايخ قالوا مسألة الاقرار بالعتق في الماضي قول الكل وهذا القائل يفرق بين
هذه المسألة وبين مسألة النسب على قول الاصم رحمه الله وهو الاصح ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام
واسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فان ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان
يجبر على الاسلام ولا يقتل وقد نظير القياس والاستحسان في الولد المولود من مسلمين اذا بلغ مرتدا
وفي الذي اسلم في صغره اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو اكره على

المرأة اذا اكرهت على الزنا

اقرار المكره باطل

اقر انه اعتق عبده او طلق امراته هازلا لا يصح اقراره

ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام

ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر فاقراره باطل لما قلنا ولو ان امراه اكرهت بوعيد تلف
او حبس او قيد حتى تقبل من زوجها تطليقه على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة
بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق لان
الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول خاليا عن البدل يكون رجعيا وان كان بلفظ الخلع
تكون بائنا فان قالت المراه حين علمت انها رجعيه قد رضيت بذلك التطليقه بذلك المال فان كان الايقاع
بلفظ الخلع لا يعمل اجازتها لان الايجاب وجدت في حال ما لا يصح منها ابتدا الطلاق بالمال وان كان الايقاع
بلفظ الطلاق عمل اجازتها ولزمها المال وبانت من زوجها كما لو قوله ابي حنيفه رحمه الله وفي قياس قولهما
اجازتها باطله والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مشايخنا رحمهم الله من جعل هذه المسئله فرع
مسئله شرط الخيار للمراة في الخلع فان على قول ابي حنيفه رحمه الله شرط الخيار للمراه باطل والطلاق واقع
والمال واجب واذا جاز ثبوت الخيار للمراه بسبب الشرط عند ابي حنيفه رحمه الله جاز ان يثبت الخيار بسبب
الاكراه بل اولى ان يجوز ومن لا يجيز وعلى قولهما لم يجز ثبوت الخيار بسبب الاكراه واذا لم يثبت الخيار
بسبب الاكراه لم يكن لها ان تختار امضا المال الآن هذه المسئله تفارق تلك المسئله من وجهين وهو ان
في تلك المسئله لا يقع الطلاق عند ابي حنيفه رحمه الله قبل الاجازه وهنا الطلاق واقع وان لم تجز
شيئا وانما افترقا في هذا لان الثابت للمراه في تلك المسئله خيار شرط ومن اصله ان المشروط له
الخيار لا يملك ما اشترى عن صاحبه والمراة اشترت الطلاق من زوجها فلا تملك ذلك ما دام الخيار شرطا
كما لو اشترى عينا من الزوج على انه بالخيار واما الخيار للمراة هنا ثابت حكما بسبب الاكراه لا
بالشرط ومثل هذا الخيار مما لا يمنع وقوع الملك كحق له فيما اشترى بخيار الرؤيه وخيار العيب فوقع
الطلاق بلا خلاف ومنهم من جعل هذه المسئله فرع المسئله اخرى وهو من طلق امراته تطليقه يملك الرجعة
ثم قال جعلتها بائنا تصير بائنا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا تصير بائنا وهو
رجعي ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا تصير ثلاثا فاذا ملك الزوج ان
يجعلها بائنا عند ابي حنيفه رحمه الله بلا ابانه ملك الابانه باخذ المال وعند محمد رحمه الله لما لم يملك الزوج ان
يجعلها بائنا ما لم يملك الابانه بلا ابانه يلحق بالمال من المراة بعدما وقع رجعيا ولكن في هذا القول نوع
شبهه فان في تلك المسئله ابو يوسف مع ابي حنيفه رحمهما الله وفي هذه المسئله مع محمد رحمه الله رجل
امر رجلا بقتل رجل ولم يقل له اقتله والا لاقتلنك لكن المامور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله ياتي
بقتله او بقطع يده او بضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضو منه كان مكرها وتحقق الاكراه في
الاول من اكراه ... المشتري مكرها اذا هلكت في يد المشتري اهلكه من غير تعدي لا يضمن و
يهلكه لانه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الاكراه وهذا يرد اشكالا في مسئله بيع المكره اذا
وكل انسانا بطلاق امراته او جعل امر امراته اليها او الى غيرها فطلقت هي او الوكيل او من
جعل امر امراته اليه يقع والله اعلم

كتاب الآبق واللقيط والمفقود

فصل في الآبق اذا قدر على اخذ الآبق فالاخذ افضل واذا قدر على
اخذ الضال اختلف المشايخ فيه وتركه افضل فان اتى بالآبق الى القاضي او السلطان يحبسه

واذا

واذا اتى بالعبد الضال لا يحبسه واذا حبس الآبق فجاء الآخر واقام البينه انه عبده فان القاضي
يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته وكذا الآبق اذا انكر المولى وقال انه عبدي لكنه لم يكن ابقا فالقول قوله
ولا جعل عليه الا اذا شهد الشهود انه ابق او اقر المولى بذلك لان يجب الجعل براد الآبق من
مسيره ثلثه ايام لا يستحق الا اربعين درهما وهكذا لو رده من مسيره اكثر منها وان انفق عليه مالا
عظيما اضعاف ذلك من امر القاضي في اباق المختصر اذا رد الآبق مما دون مسيره سفر حتى يرضخ والرضخ
واجب كما ان الجعل واجب القاضي اذا اراد ان يقضي بوجوب الرضخ كيف يقضي الصحيح انه يفوض الى رايه
في المنتقى رجل قال لآخر ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فاخذه على مسيره ثلاثه
ايام وجاء به الى مولاه لا جعل له وفيه ايضا رجل اخذ آبقا من مسيره ثلاثه ايام وجاء به يوما ثم ابق منه
العبد فسار يوما فاخذ البلد الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه
ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه الى المولى فله جعل اليوم الاول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو
كان العبد حين ابق من الذي اخذه وجد المولى واخذه او بدله من الاباق فرجع الى مولاه فلا
جعل للذي اخذه ولو كان العبد فارق الذي اخذه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الاباق وكان الذي
اخذه جعل اليوم اذا جاء بالآبق ليرده على المولى فباعه المولى منه فله الجعل وكذلك لو اعتقه
المولى فان كان المولى معسرا فاراد الراد ان يستسعي العبد فليس له ذلك العبد المشترك بين
رجلين اذا ابق فاخذ به رجل وجاء به ليرده واحد المولين غايب فليس للحاضر ان ياخذه حتى
يعطيه جعله كله واذا اعطاه لم يكن متطوعا راد الآبق اذا دفع الآبق الى رجل وامره ان ياتي
به مولاه وياخذ الجعل ويكون له ذلك فقام به ودفعه الى مولاه واخذ الجعل كان الجعل له وهو
بمنزله ما لو وهب الدين من رجل وامره بقبضه فقبضه

فصل في اللقيط قبول الهبه

للقيط ياتي في هبه هذا الكتاب في المسمى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله وتقبل على الملتقط
شهود النصارى بمسلم او نصراني يجيل بعلم بان التقط وادعاه مسلم انه ابنه فالقياس ان لا يصح
دعوته ولا يثبت نسبه منه وفي الاستحسان يصح وطريقه ان هذا اقرار على نفسه من وجه
من حيث انه يلزمه نفقته ويجب عليه حفظه او ان كان اقرارا على الصغير فهو اقرار نافع
ينفعه من كل وجه وهو النسب ولو ادعاه ذمي والملتقط مسلم فالقياس على ذلك الاستحسان
ان لا يصح دعوته ولا يثبت النسب منه وفي الاستحسان يثبت نسبه منه ولكن يكون مسلما ولا
يتبعه في الدين في هذا لان بيان النسب يعمل عن التبعيه في الدين وبيان النسب ينفع اللقيط
والتبعيه في الدين يضره فاثبتنا بدعوته ما ينفعه لا ما يضره جئنا الى ابتدا المسئله فنقول
اذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم او نصراني انه ابنه واقام على ذلك شهود نصارى تقبل بينته
قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله هذا الجواب مستقيم فيما اذا كان الملتقط ذميا غير مستقيم فيما اذا
كان الملتقط مسلما لان شهود النصارى لا يستحق اليد على المسلم وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
هذا الجواب مستقيم في حق الكل ومعنى قوله يقبل شهادتهم انه يقضي بنسبه من المدعي والقضا
بالنسب غير مضاف الى الشهادة لان النسب ثابت بدون الشهادة استحسانا الملتقط اذا طلب من القاضي

ان ينفق على اللقيط فامره القاضي بان ينفق على اللقيط على ان يرجع بذلك على اللقيط جاز واذا انفق كان له ان يرجع على اللقيط اذا كبر وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان ولاية القاضي على اللقيط بمنزلة ولاية اللقيط على نفسه ولو ان اللقيط بعد ما كبر انفق على كان له ان يرجع فكذا اذا امره القاضي هذا ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام بعد هذه المسئلة ان القاضي لو امره بالانفاق ولم يقل على ان يرجع بذلك عليه فانفق هل له حق الرجوع لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه يرجع كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ قال والصحيح عندنا انه لا يرجع لان هذا يسير بامر بعضا كالدين فلا بد من شرط الرجوع كما لو وكله وقد مر من اجناس هذا في وكالة هذا الكتاب

فصل في المفقود تفسير المفقود رجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يظهر موته ولا حياته او اسره العدو فلا يستبين موته ولا حياته وحكمه انه حي في مال نفسه ميت في مال غيره اذا مات الرجل وترك وارثا مفقودا او وديعة احتيز يوقف نصيب المفقود فاذا بلغ مقدارا ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا يقضى بموته فيورث منه ورثته القائمون للحال دون الذين ماتوا من قبل كان المفقود مات الآن ويرد نصيب المفقود من مورثه الى ورثة مورثه الذين ماتوا قبل كالحي وورثتهم يوم ماتوا كان المفقود كان ميتا حين ماتوا فالحاصل انه يوقف نصيب المفقود الى ان يقضى بموته فاذا قضي بموته جعل في ماله كانه مات الآن وفي مال غيره واستحقاقه الميراث من غيره كانه مات حين فقد هذا تفسير قوله المفقود حي في ماله ميت في مال غيره هكذا افتى الحاكم في مختصره فان مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وابنا مفقودا فان اتفقوا ان المفقود حي يعطى الابنتان نصيبهما بيقين وهو نصف التركة والباقي موقوف حتى يظهر حاله فان ظهر انه حي جعله واذا ظهر انه كان مات يرد الى الابنتين تمام الثلثين والثلث الباقي لابن الابن فان كان المال في يد الابنتين لا يخرج المال من ايديهما لكن يقضى لهما بالنصف والنصف الآخر يترك في ايديهما من غير ان يقضى لهما وان ادعيا ان المفقود ميت والمال ليس في ايديهما يعطيان النصف ايضا وان كان في ايديهما لا يخرج وموضعه كتاب المفقود القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه في آخر الباب الثاني والاربعين من شرح ادب القاضي المعتبر في موت المفقود موت الاقران هكذا اعتبر والفتوى على قول الفضلي والحامدي رحمهما الله

كتاب الوصايا

مسائل هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول في الفاظ الوصية ومن يدخل او لا يدخل ثم تصرف الاب والوصي والقاضي في التركة ومال اليتيم ثم الوارث والتركة والدين ثم تصرف المريض

فصل الالفاظ الجارية في الوصية ومن يدخل في الوصية ومن لا يدخل مريض قدر على التكلم قيل له اوصيت بهذا بكذا فاومى برأسه يعني نعم لا تقبل ولا تصح الوصية وكذا الشهادة اذا قيل له اشهد عليك بكذا فاومى برأسه يعني نعم فرق بين هاتين المسئلتين وبين المفتي اذا سئل عن مسئلة فاومى برأسه يعني نعم يجوز ان يؤخذ بقوله وطلاق الواقعات في مثله اكر دسته تو بتي زن انت اين نو وذكر مسئلة الشهادة هناك غير ما ذكر هنا الوكالة تبطل بموت الموكل والوصاية تصير وصيا والوصاية في حال حياة الموصي وكالة علم ان كل واحد منهما ينعقد بلفظ الآخر والعبرة لحالة الحيوة وبعد

الموت

الموت في ادب القاضي وقد مر شيء منه في اول كتاب الوكالة تعليق الوصية بالشرط جائز لان الوصية في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت الوصية للمسجد لا تجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يجوز ولو قال ينفق عليه جاز بالاجماع في وقف واقعات الناطفي رحمه الله رجل له على آخر دين فاوصى بذلك الدين بعينه لانسان صح في الباب الاول من وصايا الجامع اذا قال اوصيت بثلث مالي للكعبة جاز ويصرف لمساكين مكة قال محمد رحمه الله واذا اوصى بثلث ماله لبيت المقدس فهو جائز على بيت المقدس في السراج ونحو ذلك قال هشام قلت لمحمد رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله في الثغور قال هو باطل في القياس لكنا استحسنا لان المعنى على ان يوضع في مساكين الثغور يشترى به الوليد عن ابي يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا اوصى الرجل بنظر دابته في سبيل الله تعالى فالوصية باطلة وذكر في الاصل ان الوصية صحيحة قال مشايخ العراق رواية بشر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والمذكور في الاصل قول محمد رحمه الله ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين فهذا باطل ولو اوصى بثلث ماله في اكفان فقراء المسلمين او في حفر مقابرهم جاز فالوصية اذا وقعت للفقراء لا يشترط فيها العينية بخلاف ما اذا وقعت مطلقة وعنه ايضا لو اوصى بثلث ماله لموتى الفقراء كان باطلا لان الايجاب حصل للميت نصا ومن حيث المعنى والميت ليس باهل لذلك وفيما اذا اوصى في اكفان فقراء موتى المسلمين الايجاب ما حصل للميت نصا ومن حيث المعنى حصل به والميت مصرف والميت يصلح مصرفا ومثاله اذا اوصى لشاة فلان او لبرذونه بعدهم كانت الوصية باطلة ولو اوصى بان يعلف شاة فلان شهرا كان في الوجه الاول الايجاب حصل للشاة نصا وفي الوجه الثاني الايجاب ما حصل للشاة نصا ومن حيث المعنى حصل لمالكها لان كفاية شاته وبرذونه ابن سماعة عن محمد رحمه الله اوصى بثلث ماله يسرج به المسجد جاز ولو اوصى لسراج المسجد لا يجوز الا ان يقول يسرج به رحمهما الله اوصى بان يستقى عنه شهرا في الموسم قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية باطلة واشار ابو يوسف رحمه الله الى جوازها حيث قال يستقى عنه يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق واشار الى المعنى فقال قد تعارف الناس فيما بينهم بحج بن يزيد محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اوصى بان يسكن داره او بخدمة عبده للمساكين فالوصية باطلة وقال محمد رحمه الله هي جائزة وعلى هذا اذا اوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ فيها وعلى هذا اذا اوصى ان يجعل ارضه مقبرة للمساكين او خانا للمارة فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اوصى ان يجعل ارضه مسجدا جازت الوصية استحسانا رجل له على آخر دين فاوصى بذلك الدين بعينه لانسان صح في الباب الاول من وصايا الجامع ولو اوصى للجنين في احكام الجنين من اولاد شيخ الاسلام رحمه الله وفي وصايا شرح الطحاوي الوصية بالحمل وللحمل جائزة اذا علم انه كان موجودا في البطن بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه تعتبر المدة من وقت الوصية واذا اوصى لبني فلان يدخل فيه الذكور دون الاناث وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله ان ولد البنت لا يدخل في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية وفي رواية الخصاف عن محمد رحمه الله يدخل والرواية المنصوصة في الوقف عن الوصايا والوقف واختار الفتوى على ظاهر الرواية وفي الكافي وعصام والقدوري والسير لا يدخل ولد البنت وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يدخلون وفي فتاوى الفقيه ابي الليث في الوقف لا يدخل

تعليق الوصية بالشرط جائز

الوصية للمسجد

اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين

في اكفان فقراء المسلمين

بالبرذون

يصح

اوصى لشاة فلان

بان يعلف شاة فلان

لسراج المسجد

بسراج المسجد

بان يستقى عنه شهرا في الموسم

صح

بسكنى داره او بخدمة عبده للمساكين

بمصاحف توقف في المسجد

رجل له على آخر دين فاوصى بذلك الدين لغيره

اوصى للجنين

اوصى لبني فلان

وعليه الفتوى اوصى لولد فلان يدخل الذكور والاناث في كفاية البيهقي اوصى لفلان لبني فلان لرجل معين يدخل فيه الذكور والاناث عندهما وهو قول ابي حنيفة الاول وقال آخراً لا يدخل فيه الاناث ولو اوصى لبني تميم او نحوه من القبائل يدخل فيه الاناث بالاتفاق ولو اوصى لبني فلان وليس لفلان الا بنات فلا شيء لهن من الوصية من الاجماع وان لم يكن لفلان ولد لصلبه فانه يعطى لولد ولده الذين من قبل الرجال ولا يعطى لولد ولده من قبل البنات وان كان له ابن وبنو ابن فلابنه النصف والباقي مردود على الورثة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الباقي لابني الابن وان كان له بنات صلبه وبنو ابن فلا شيء للبنات في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو بينهم اوصى بخمس ماله لفلان وبقية الثلث للفقراء اصلها الجامع فيه وهي اول وصايا النوازل اذا اوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم بخلاف ما لو اوصى لقرابتهم ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في ادب السير الصغير وتعلم هذه والتي قبلها في وصايا الواقعات اذا اوصى لايامى بني فلان وارامل بني فلان وحليف وغيره كلا من الثيب والبكر وصايا الجامع في الباب الرابع ولو اوصى لمواليه بثلث ماله وله موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فالوصية باطلة حتى يبين انه الفريقين اوصى واذا مات قبل البيان لا ينفذ الوصية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية جائزة وثلث ماله يكون بين الفريقين لان اسم الموالي يتناولهم بسبب واحد وهو العتق فصار كالاسم العام وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية يجوز الوصية والثلث للموالي اعتقوه بنوع ترجيح وهو كونه شكرا ومجازاة لا نعامه وفي رواية يجوز والثلث لموالي اعتقهم بنوع ترجيح وهو قصد زيادة الانعام في حق المعتق وعن محمد رحمه الله الوصية باطلة الا ان يصطلح الورثتان ان يأخذ الثلث بينهما كما اذا اقر لفلان الاصغر بين الرجلين على احدهما ان الاقرار فاسد الا ان يصطلحا فيصح ويكون الالف بينهما ولو قال لله علي موالي فلان يصرف اليهما جميعا في قولهم ثلثة من الفريقين كتبت في شرح وصايا الجامع لعلم العلماء وجنس هذا مر في كتاب الايمان في المسمى عن محمد في اذا قال اوصيت بثلث مالي لموالي وله عشرة موالي اعتقوه ولهم ابناء فالوصية للاباء دون الابناء وان كان الاباء قد ماتوا ولهم اولاد فالوصية لهم وان كان موالي اعتقهم الموصي ولهم اولاد فالوصية للاباء والابناء جميعا وعنه اذا اوصى لزوج ابنته فهو على زوجها يوم موت الموصي ولو قال لازواج ابنتي ولابنته ازواج قد طلقوها وتزوج بآخر لم يطلقها فالوصية للكل وان اوصى لامراة ابنه فهو على امراة ابنه يوم موت الموصي وانما يدخل تحت هذه الوصية امراة واحدة حتى لو كانت له امراة يوم الوصية وتزوج امراة اخرى ثم مات الموصي فالخيار الى الورثة يعطون ايتهما شاؤا يجبرون على ان يتفقوا على احداهما وفي العيون حان في الاملاء قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فهو للملاصقين بداره من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا ذميين كانوا او مسلمين قربت الابواب او بعدت وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لهم ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات اذا اوصى لجيرانه فالقياس ان تكون الوصية للملاصقين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه الله وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يدخل الوصية

واولادهم

اوصى لزوج ابنته

خارجة الزوجية

لازواج ابنتي

اوصى لامراة ابنه

السكان الملاصقين وان كانوا لا يملكون المساكن ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس ساكنا فيها فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله اما انا استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك السكنى وغيرهم ممن لا يملكها ولمن يجمعه مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي وغيرهم من السكان في تلك المحلة والكافر والمسلم والرجل والمراة والصبي في ذلك سواء وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد شيء اما المكاتبون فهم يدخلون في الوصية اذا كانوا سكانا في المحلة اذا قال اوصيت الى فلان وثلث مالي يضعه حيث شاء جاز له ان يضعه في نفسه ولو قال للوصي اعط الثلث من شئت لا يجوز له ان يضع في نفسه لانه صار معرفا بالاضافة اليه والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وقد مر في كتاب النكاح نحو هذا في المسمى اذا قال اوصيت بثلث مالي الى فلان يضعه حيث شاء فقال وضعته عند نفسي جاز فان كان اعطاه بعد ذلك وارث الميت فهو جائز وكذلك هبة منه للوارث ولو لم يقل وضعته عند نفسي فاعطاه اصلا بعد ثبه لم يجز الا ان يجيز سائر الورثة وكذلك ان اعطاهم على سهام الورثة لم يجز الا باجازتهم لانه وصيته وعلى هذا اذا اوصى بثلثه الى فلان يضعه في المساكين او قال يعطيه المساكين فانفق ورثة الموصي فاعطاهم ذلك على سهام الميراث لم يجز

لجيرانه

يضعه حيث شاء

اعط الثلث من شئت

فصل

في تصرف الوصي والاب والقاضي في التركة وفي مال الصبي الوصي اذا باع التركة وفيها دين مستغرق او لا والورثة حضور او غيب صغار او كبار فجملة هذه في شفعة شيخ الاسلام رحمه الله وهو على الاستقصاء في الباب الثالث والستين من شرح ادب القاضي وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين في التركة والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان لم يكن في التركة دين لكن في الورثة صغير فباع الوصي كل التركة ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله في اول شفعة الجامع الوصي اذا باع التركة وفي الورثة صغار وكبار حضور فان كان في التركة دين محيط ينفذ البيع في الكل وان كان فيها دين غير مستغرق يبيع نصيب الصغير والكبير بقدر الدين اجماعا ويبيع نصيب الصغير فيما زاد على الدين وهل يبيع نصيب الكبير عند ابي حنيفة رحمه الله يبيع فالاصل عنده انه اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الباقي اذا كان الورثة كلهم كبارا غيبا ولا دين في التركة يملك الوصي بيع المنقول ولا يملك بيع العقار وعملا اجارة الكل في وصايا شيخ الاسلام رحمه الله اذا كانت الورثة كبارا وهم غيب فالقاضي يملك بيع المنقول عليهم والمسئلة معروفة فان باع الوصي العقار بالدراهم او الدنانير ثم صرف الثمن ان كان دراهم بالدنانير وان كان دنانير بالدراهم لا يجوز وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المسئلة نوع اشكال لان الثمن بدل المبيع وللبدل حكم المبدل فلما ملك الوصي حال غيبة الكبير هذا النوع من التصرف في المبدل يملك هذا النوع في البدل قلنا الوصي انما ملك بيع المنقول على الكبار حال غيبتهم بطريق التحصين من التفرق والبدل حال غيبته لان المنقول مما يخشى عليه التلف وهذا المعنى لا يتاتى في المصارفة بالثمن الوصي اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا لليتيم وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وهو قوله الآخر ذكره القاضي الامام علاء الدين في زياداته وشمس الائمة السرخسي رحمه الله ايضا في شرح وصايا الاصل وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز بكل

الوصي اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه

حكاه بعد نسخ شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي في الباب السادس والستين منه
للخيرية بما اذا اشترى من مال الصغير لنفسه ما ساوى عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم
وبما دونه لا واذا باع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقه لا فيحفظ هذا ويقيد
نعني وفي زيادات الصدر الشهيد قال الامام تاج الدين رحمه الله ذكر ما يساوي الفا بثمانمائة
وقد مر تفسير الغبن اليسير والفاحش في بيوع هذا الكتاب ولو باع منه عبدا ابقا يأتي في البيه
وفي بيع الصبي المأذون من وليه بالمحاباة الفاحشة روايتان في باب اقرار العبد لمولاه من مأذون
شمس الائمة السرخسي بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز ولم يشترط في الكتاب شيئا لكن
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا جواب السلف اما جواب المتأخرين انه انما يجوز باحد شرائط
ثلثة اما ان يرغب فيها بمثل ضعف قيمتها او يكون للصغير حاجة الى ثمنها او على الميت دين
ولا مال له الا هذا وبه نفتي وفي ادب القاضي في الباب الثالث والستين ولو اعمله في الاب افتينا
بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من اجنبي او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر به
الصغير فانه لو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون لليتيم في تفسير
الخيرية ما ذكرنا في المنتقى هشام عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله الاب اذا باع لابنه الصغير
ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم جاز واذا اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لا يجوز وفي الاصل
سوى بين البيع والشراء لانه فلم يجوزهما في هذه الصورة لمكان الغبن الفاحش وفي المنتقى فرق بين
البيع والشراء فلم يجوز الشراء لمكان التهمة لان الاب يضيف الشراء الى نفسه فيتهم في نسبة ما
اشتراه لنفسه واذا وجد فيه عيبا اظهر الشراء للابن ومثل هذه التهمة منتفية في البيع والداعي
الى النفاذ موجود فينفذ وفيه ايضا عن محمد رحمه الله انه لا يجوز امر والد المعتوه عليه حتى يمضي سنة
منذ صار معتوها ملازما ولا احفظ فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شيئا قال ابي سماعة كان محمد
وقت في ذلك شهرا ثم بعد رجوعه من الرقة وقته سنة وفيه ايضا اذا باع الاب او الوصي
على صغير دارا فاذا هو قد صار كبيرا وهو ابوه او وصيه فذلك جائز ولو باع القاضي مال اليتيم فاذا هو
لا لم يجز لانه حكم رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وعنه ايضا وليس للقاضي ان يبيع ماله من
يتيم ولا يكون كالاب في هذا وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله جواز ذلك وفيه اذا اشترى القاضي
من متاع اليتيم لنفسه فهو بمنزلة الوصي فاذا دفع الى قاض آخر فنظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه
والا لم يجز قال واكره للقاضي شراءه وفيه ايضا بيع الاب المخلط جائز ويوضع الثمن منه ويوضع
على يدي عدل رواه ابراهيم عن محمد وعنه شراء القاضي من الوصي جائز وان كان هو الذي جعله
والقاضي وغيره في ذلك سواء رجل مات وترك اولادا صغارا واوا ولم يوص الى احد يملك الاب ما يملك
الوصي فان كان الميت اوصى بشيء فلا بد من تنفيذ الوصية وان كان في التركة دين فباع العقار او العروض
لقضاء الدين لم يكن له ذلك وهو الفرق بين الجد والوصي فان للوصي ان يبيع التركة لقضاء الدين و
تنفيذ الوصايا وليس للجد ذلك كذا ذكره الخصاف في باب الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يحفظ هذا عن الخصاف فان محمدا رحمه الله لم يذكره في المبسوط و

الخيرية

سع البيع المأذون من وليه بالمحاباة

باحدى شرائط ثلثه

لا يجوز امر والد المعتوه عليه حتى يمضي سنة

صح

بلغ

مقامه

وهما هنا قال الله فان محمدا رحمه الله اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي
اولى وان لم يكن وصيا فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي والخصاف يقول
الخصاف نعني الصغير اذا ورث مالا وله اب يستحق الحجر على غيره من يرى الحجر لا يثبت الولاية للاب
قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله القاضي اذا نصب وصيا
لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب لكن اذا جعله في نوع يصير وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي
الاب في ادب القاضي في الباب الثاني والستين والثامن والثلثين الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا
كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا
يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل في باب الوصي وان كان
الوصية من وصايا شيخ الاسلام رحمه الله قلت هكذا ذكر هنا وفي باب شهادة الوصي من الوصايا
ما يدل على هذا وفي باب الاجير من وصايا ادب القاضي للشهيد كان الامام الاجل ظهير الدين رحمه
الله يستبعد ذلك لانه متقلد على القاضي لانه مختار الميت وعام المشايخ ذكروا في العدل ليس للقاضي
ان يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل فيها معه غيره فان ظهر خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر
اخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره هكذا في شرح الطحاوي وهكذا
ذكر في وصايا الاصل لكن لم يذكروا انه لو عزله لا ينعزل وذكر الفضلي رحمه الله ان الوصي اذا عجز
عن انفاذ الوصايا فللحاكم ان يعزله لان فيه صون المال الميت الوصي اذا قدم غريم الموصى له
القاضي واقر الغريم بالدين والموت وانكر الوصاية الى المدعي فالقاضي ان شاء جعل هذا المدعي
وصيا وان شاء جعل غيره وصيا في اخر الباب الثاني والستين من ادب القاضي اقر الغريم للاب والوصي
مذكور في باب من القضاء من قضاء الجامع الصغير الوصي لا يملك والقاضي يملك وفي الاب اختلاف المشايخ
واختلاف الروايات ذكرهما في الباب الثامن والثلثين من شرح ادب القاضي والاصح انه بمنزلة
الوصي الاب والوصي والقاضي يملكون الابداع في هذا الكتاب ايضا وفي وصايا المنتقى عن محمد رحمه الله
ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اما انا ان كان
افضل ذلك لما فيه من مال اليتيم ولو فعل ذلك كان علا ما من به وفي المنتقى ايضا رواية ابن عن محمد رحمه الله
اذا استقرض الوصي شيئا من مال اليتيم واشهد على ذلك انه اخذه قرضا ثم ضاع فلا ضمان على الوصي الا ان
يحركه فهذه المسئلة دليل على انه لا يملك الاستقراض من مال اليتيم الاب او الوصي اذا رهن مال اليتيم
نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اخذ بالقياس في
مختلفات العقيه ابي الليث رحمه الله ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب لو فعل
ذلك جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملك ذلك
اليتيم والوصي لا يملك ذلك الا اذا كان خيرا لليتيم على ما ذكرنا كذا ذكر القاضي الامام صدر الاسلام وذكر
شمس الائمة السرخسي في باب رهن الوصي واتوا الدين من كتاب الرهن وسوى بين الاب والوصي في قضائهما
دين نفسهما من مال الصغير وقال لا يجوز لهما ان يرهناه فيحمل على ان في المسئلة روايتين وذكر الناطفي
في اول رهن واقعاته فقال ذكر في الجامع الصغير ان للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه وفي سجع

منتقدم

الصغير اذا ورث مالا وله اب مبذر

اقر الغريم للاب والوصي

الاب او الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه

بشر بن الوليد رحمه الله املا انما لا يجوز فعلى هذا لا يجوز بيع الاب مال ابنه بمثل قيمته او اما تره في الجامع الاصغر
اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمته اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن
الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان الاب له ان ينتفع بمال ولده بخلاف الوصي كذا ذكره
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الاب والوصي ضامنان ما لية الرهن والمذكور في مختصر الحاكم وهو
ضامن له وسوى بين الوالد والوصي ولو رهن الوصي شيئا من مال الميت في نفقة اليتيم ثم استحق شيء
كان باعه الميت فرجع المشتري في ميراث الميت بالثمن فالرهن لا يجوز لان هذا لم يرد دينا على
الميت ولو رد ما باعه الميت بعيب جاز رهنه والمسئلة بتمامها في باب رهن الوصي من الوالد
من رهن الاصل الاب والوصي علكان تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده وكذا لا يملكان
تزويج امة من عبده استحسانا الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله في المأذون من وسط باب نكاح
العبيد والاماء من نكاح شمس الائمة السرخسي وهل يملك الوصي تزويج امته يأتي في مأذون هذا
الكتاب وتقدم شيء من هذا في نكاح هذا الكتاب ولو كاتب الوصي عبد اليتيم جاز ذلك استحسانا
لا قياسا في مكاتب الاصل وباب معروف وصي احتال مال اليتيم يجوز لكن بشرط ان يكون املى
من الاول وان كان مثله لا يجوز في اكثر من البيع والحوالة من وصايا شيخ الاسلام رحمه الله وفي المنتقى
المعلى عن ابي يوسف رحمه الله خلط الوصي مال اليتيم بماله فلا ضمان عليه لان الاحتراز عنه في حق الوصي
متعذر او متعسر وفيه قال ابراهيم قلت لمحمد رحمه الله غبنه الكثير الذي يكون عليه بيع الوصي في
المتاع قال اذا كان بالكوفة على مسيرة ثلاثة ايام وعنه ايضا ان للوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة وان
اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فهو مضاربة فاسدة ولا اجر له اما فساد المضاربة فظاهر لان
هذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح واما الاجر له فمشكل لان المضاربة اذا فسدت ينعقد اجارة
فاسدة والمنافع تتقوم بحكم العقد الفاسد فينبغي ان يجب له الاجر مع هذا قال لا اجر له والوجه في ذلك
ان الاصل في المنافع عدم التقوم واذا اوجبنا الاجر فقد اوجبنا ما هو متقوم في الاصل بمقابلة ما ليس
بمتقوم في الاصل وانه لا يجوز وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله وصي يتيم زرع ببذر اليتيم في ارض
اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر قرضا عليه وانه استأجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم
فاني اجعل لليتيم والزرع للوصي وان كان خيرا لليتيم وكان الاجر اوكس عن اجر مثل الارض فاني اجعل
الزرع لليتيم فهل المسئلة دليل على ان للوصي ان يستقرض من مال اليتيم ولو كان استقرض البذر من
ميراث اليتيم وزرع في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرعه لنفسه وكذلك ان
زرع بذر نفسه في ارض اليتيم واذا زرع ببذر اليتيم وارض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان كان
وذكر في ظاهر لم يصدق وتعويض الوصي من هبة الصغير يأتي في كتاب الهبة ومتى الميت اذا ادا
قضا ديون الميت من التركة ويخاف انه ان ظهر غريم اخر فقسمه بحصته فان التركة اذا كانت
من جنس حق الغريم الذي يظهر يضمن بقدر ما نصيب هذا الغريم الذي يظهر وان كانت التركة
عروضا وباع الوصي من الاجنبي واخذ الثمن وقضى الغرماء كذلك يكون فالحيلة في ذلك ان يبيع
من الغرماء شيئا من التركة بديونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم اخر لا يضمن الوصي

173

في الباب التاسع من بيوع الجامع ومن لم يوص ولم يترك وارثا ولا اوصياء او جعل الحاكم وصيا في تركته
فادعى عليه رجل دينا او وديعة وادعت المرأة المهر هل للوصي ان يؤدي بغير حجة اما في دعوى
الدين والوديعة فلا الا ان يثبت عند الحاكم اما المهر قال ابو القاسم رحمه الله في وصايا النوازل ان
ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب ويكفي بالنكاح شاهدا وقال ابو الليث رحمهما الله اذا كان الزوج بنى
عليها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل فالفتوى في ذلك للورثة وفيما ادى فالعهدة للمرأة
اذا كان في التركة دين والوصي يعلم ولا بينة على ذلك ماذا يصنع الوصي اختلفوا على ثلاثة اقوال
والمختار ان الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين او يبيع منه شيئا بجنس الدين
ثم يأمر الورثة ويقول لهم خاصموه انتم في استرداد الوديعة والثمن في الباب السادس من
المنتقى من شرح ادب القاضي واختار نصير بن يحيى رحمه الله ان التركة اذا كانت طعاما يودع
رب الدين فيجحد رب الدين والثاني يكون ضامنا ثم يبيع منه بعض التركة في اول وصايا النوازل
السلطان اذا طمع مال اليتيم فاعطى الوصي من مال اليتيم ان امكن للوصي دفع ظلمه من غير ان يعطيه
شيئا لا يحل له الا عطاء ولو اعطى يضمن في لقم هذا الكتاب اذا بلغ الصبي فقال الوصي اديت خراج ارضك
عشر سنين منذ مات ابوك وقال الابن مات ابي منذ خمس سنين فالقول للابن عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله القول للوصي في الباب الثالث والستين من ادب القاضي هذا واجناسه
وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله لو قال الوصي لليتيم وهو ابن خمس عشر سنين مات ابوك وانت ابن
سنة وانفقت عليك اربع عشرة سنة وقال اليتيم مات ابي منذ سنة فالقول قول الوصي ولا فرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخراج فيصير عن محمد رحمه الله في المسئلة روايتان وفيه ايضا هشام
عن محمد رحمهما الله اذا ادعى الوصي ان والد الصغير ترك كذا كذا من الغلمان فانفقت عليهم كذا وكذا
ثم ماتوا فان كان مثل ذلك الميت يكون له مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك الا
بقوله ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لا يقبل قوله
فصل
الوارث والتركة والدين
اذا ادعى انسان عينا من التركة فانما ينتصب عن الورثة خصما بقدر ما في يده في الباب السابع من
شهادة الجامع وفي الرابع عشر من الزيادة بعد الماية للوارث ان يخاصم غرماء الميت المديونين
للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض قالوا ان لم يكن على الميت دين
يقبض سواء كان للميت وصي او لم يكن وان كان على الميت دين يخاصم ولا يقبض بل يقبض الوصي
في المأذون الكبير لشيخ الاسلام اذا ادى مديون الميت الى وصي الميت برئ اصلا ولو لم يكن له
وصي فدفع الى بعض الورثة برئ عن نصيبه خاصة في ادب القاضي اذا كان للميت وديعة عند
انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي فهو ضامن هذا وامثاله
في باب من القضاء الذي يكون من الوارث اكذابا لشهوده من اخر الجامع ولو دفع الى الدائن
شيئا سيأتي بعد هذا مديون الميت اذا قضى دين الميت كان ذلك مملوكا لدائن الميت في اخر
كفالة جامع شيخ الاسلام وجنسه من في امر انتقاء قبيل البيوع الاجير منها وذكر في قضاء
العيون مسئلة على رجل الف درهم ولاخر على الميت الف درهم فقضى مديون الميت الالف الى دائن

الاب والوصي علكان تزويج امة الصغير

كانت الوصي عبد اليتيم

السلطان اذا طمع مال اليتيم

بلغ الوصي فقال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين منذ مات ابوك وقال الابن مات منذ خمس سنين

الميت للمستودع بغير امره قال محمد رحمه الله انه كان حيي يقضاه قال هذه الالف التي لفلان الميت
علي من الالف التي لك عليه فهو جايز وان لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف
عليه ولو كان عنده لرجل الف درهم وديعة لامره وعلي المودع الف درهم لرجل فقضاه المودع
الى الذي له الدين فان شاء المودع اجاز القضاء وان شاء ضمن المودع وسلم المال الذي قبضه لانه
متطوع وذكر مثل هذا رجل في يديه الف وديعة لرجل مات وعليه الف درهم دين معروف
انها عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لان الالف للميت وقد قضاه
لمن له الحق وهو غريم الميت وليس للابن فيها شيء حتى يقضي الدين هذا كله رواية هلال عن
محمد رحمه الله وذكر في حيل هذا مالك محمد رحمه الله قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله من مات
وله غلام وقد كاتبه على الف وعلى الميت دين الف فقضى المكاتب الغريم ماله على مولاه بغير امر الوصي
ففي القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي لكنا ندع القياس ونعتق المكاتب باداء المال الى الغريم
وفي التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث بقضاء الدين فاذا قضى من ماله فهو متبرع ... التركة
مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث اشار الى ذلك في الماذون الكبير شيخ الاسلام رحمه الله فانه قال
لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق فاذن الابن لهذا العبد في التجارة لا يصح لانه لم يملكه
ولو استقرض الوارث واقضى دين ابيه ثم اذن لهذا العبد في التجارة لا يجوز لانه لا يملكه انما يملكه
اذا ابرا الغريم الميت عن الدين او ادى الوارث من مال نفسه على سبيل التبرع بيانا لما ذكرنا وفي الاول
اما لو ادى من مال نفسه مطلقا يستوجب ذلك دينا على الميت فبقي التركة مشغولة بدينه فلا يملكها
وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله لا احل للورثة ان ينفذوا الوصايا الا ان قسمته لا تجوز فلو عزلوا الدراهم
يتصدق بها الغرماء وكذا حبس في العروض الا انه يتصدق بثلثها غير مقسوم وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل مات وترك ابنين كبير وصغير وترك الف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله
وليس هو بوصي قال متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه
الثوب استحسن انه لا يكون على الكبير ضمان الوارث اذا قضى دين الميت يرجع في التركة كما لو كفن
وصايا واقعات الناطفي رحمه الله وسيأتي تمام هذا في كتاب القسمة استغراق التركة بدين الوارث
اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع الوارث لا يملك بيع التركة
بالدين المحيط الا برضاء الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذا المولى اذا حجر على العبد الماذون وعليه
دين محيط ليس للمولى ان يبيع هذا العبد وما في يده انما يبيعه القاضي وفي كتاب الرهن من مجموع عصام
تركة فيها دين غير مستغرق فقسمتهم ثم جاء الغريم فانه ياخذ من كل واحد ما يخص نصيبه من
الدين حتى لو كان الدين الفا والتركة ثلثة الاف فقسمت بين ثلثة بنين ياخذ من كل واحد ثلث
الالف هذا اذا اجتمعوا عند القاضي جملة اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده في اقرار شيخ
الاسلام رحمه الله **فصل** في تصرف المريض نعني تنفيذا لوصيته في الثلث
القيمة وقت القسمة في كتاب الكسب والغلة من الزيادات المريض اذا اعتق عبدا في مرض
موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو شهد هذا المعتق لا يقبل شهادته

أجزاء من التركة

الوارث اجاحي دين الميت

استغراق التركة بدين الوارث الوارث لا يملك بيع التركة بالدين المحيط الا برضاء الغرماء

لانه مثل التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف في الباقي من الدعوى كذا من الزيادات وقد يتبين
في لا شهادات ولو اختلف الموصى له والورثة ان الميت اعتق هذا العبد في مرضه او في صحته من كتاب
الاقرار مع اختلاف في فصل المريض اذا باع شيئا بمحاباة فعلى المشتري في الثمن الى تمام الثلثين او
الفسخ وليس له ان يرد شيئا من المبيع في باب المريض من مجموع عصام رحمه الله وقد مر تمام هذا في شرح
هذا الكتاب بخلاف الواهب حيث لا يجبر على ما ياتي في هبة هذا الكتاب تبرع المريض بالمنافع يعتبر
من جميع المال في كتاب الجامع وفي الزيادات وكذا لو تزوج مريض امراة بدون اجر المثل لا يعتبر
من الثلث لانه لو اعارها جاز ولا يعتبر من الثلث هكذا في الفضلي رحمه الله

كتاب

القسمة والحيطان مسائل هذا الكتاب تشتمل على سبعة فصول طلب القسمة ونقضها والخيار فيها
ثم الطرق والابواب والارفاق وما يحدث فيها ثم في احداث عمارة يضر بالجار ثم في اصلاح الاعيان
المشتركة والانتفاع بها والمهايأة ثم عمارة الحائط المشترك والوضع عليه والتصرف فيه ثم قسمة
التركة وفيها دين او غايب او صغير ثم دعوى الغلط في القسمة **فصل** ما يقسم بالطلب
وما لا يقسم وفيه نقض القسمة والتعرض للتخلية المدلية اغتصابا بعد القسمة والخيار في القسمة
ارض بين رجلين طلب احدهما القسمة وقدمه الى القاضي وابى شريكه القسمة وقال بعت
نصيبي واقام البينة على البيع لا يقبل لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة بانه باع فعل
نفسه وهو ساع فلا يتعدى على ذلك بخلاف ما لو وكل وكيلا يخلع امراته من موضع كذا فاقامت المراة
البينة ان الزوج طلقها حيث تقبل البينة ويمنع الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق واول قسمة النوازل
واذا كان البيت بين رجلين نصفين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان البيت كبيرا بحيث
لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما كان قبل القسمة يجبر الآبي على القسمة
وان كان البيت صغيرا بحيث لو قسم لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه انتفاع البيت لا يجبر الآبي على القسمة
والاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما يحتمل القسمة وما يحتمل القسمة ما لا تتبدل منفعته
التي كانت قبل القسمة ولا يفوت بالقسمة ولو طلبا القسمة في الوجه الذي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه
يقسم بينهما وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي لان الحق لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وعن
من المشايخ قالوا القاضي لا يقسم ولكن يخلي بينهما وبين ذلك ان شاءا قسما بانفسهما وان شاءا تركا كذلك وفي
ان كان نصيب احدهما من البيت شيئا قليلا لا ينتفع به اذا قسم ونصيب الآخر كثير ينتفع به اذا قسم
فطلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل يقسم بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير
فكذلك يجبر صاحب الكثير على القسمة هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وبه اخذ شيخ الاسلام وفي
الخصاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يقسم الدار عند طلب صاحب القليل اذا كان هو لا ينتفع
بنصيبه وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله والطحاوي رحمه الله والحاكم عبد الرحمن والخصاف في ادب القاضي والفقيه
ابو الليث جعل هذا قول اصحابنا رحمهم الله والمعلى بن سماعة عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رحمهم الله
لا يرى القسمة على ما كان يصنع ابن ابي ليلى ولكنه يقوم الذراع من الارض دراهم ويقوم البناء دراهم
ويقوم الجذوع دراهم وكذلك الارض والبيت يقسمهما فيعطي كل انسان ما اصابه فان كان في

تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال

في يده فضل احدهما وان نقص رده حتى يوفيه وفيه اذا كان الزرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف اذا كان جايزا وفيه ايضا رجلان بينهما طعام امر احدهما
صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا وقال كل حصتي من الطعام فيه ففعل صح وان قال اقبض وكيلا
قال له اعزلني هذا القفيز هذا وكل لي حصتي فيه وان قال اعزلني جوالقا عندك ولم يقل هذا وكله لي
فيه ففعل فهذا ليس بقبض منه لحصته اذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور فتصادقوا على انها
ميراث بينهم وطلبوا القسمة من القاضي فالقاضي لا يقسم في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا
البينة على اصل الميراث وفيما سوى العقار يقسم بينهم باقرارهم ولو قالوا اشترينا هذا العقار
من فلان وطلبوا القسمة او طلب بعضهم وابى بعضهم يقسم القاضي باقرارهم وقالا جميع العقود
يقسم باقرارهم اذا كانت في ايديهم وفي الباب الاول من قضاء الجامع الصغير وفي اول الباب السابع من شهادات
الجامع اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرايض الله تعالى وافرز نصيب كل واحد منهم ثم ارادوا
ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة بينهم مشاعا كما كانت فلهم ذلك
لان هذا نقض القسمة بالتراضي والقسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة
بمنزلة الاقالة فاذا اتفقوا على ذلك كان لهم ذلك فاذا وقع الشجر في نصيب احدهما والاغصان متدلية
في نصيب الاخر هل له ان يجبره على القطع فالمسئلة يذكر في القسمة نصا وفيه روايتان روى ابن رستم عن
محمد رحمهما الله ان له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك وبه يفتي ذكره ثمة ما جنا سهاقي
اول كتاب القسمة القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر عليها الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة
يجبر كالقسمة في ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المكيلات
والموزونات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار عيب وخيار شرط
وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة يثبت الخيارات اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المكيلات كالثياب من نوع
واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان رحمه الله
يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية الشيخ الامام الاجل ابي حفص رحمه الله لا يثبت وما ذكر
في الجامع الصغير انه لا خيار في القسمة ذكرنا عني محمد ان اراد به النوع الاول فان اراد به النوع الثاني
فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فلعله اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية ابي حفص
اما على رواية ابي سليمان وهو الصحيح لا في باب الخيار من قسمة شرح الكافي في المنتقى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله في ارض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم القاضي الارض بينهم بغير زرع
من غير ان يقوم الزرع وقال من اصاب به الموضع الذي فيه الزرع فعليه لمن اصابه الموضع الذي فيه الزرع
اخذناه بقيمته فلما اصاب ذلك احدهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة
قال يجبره القاضي على دفع قيمة الزرع وكذلك هذا في الدار اذا قسم القاضي على الزرع ولم يقوم البناء
قال من وقع هذا البناء في حصته اخذناه بقيمته سمى القيمة او لم يسم

فصل

مسائل الطرق والابواب والزقاق وما يحدث فيها اهلها ما يسعهم وما لا يسعهم الطريق تقسم على

القسمة ثلاثة انواع

وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار في القسمة

انه حج

غيرهم

عدد الروس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي السير متى جهل قدر الانصباء
تقسم على قدر الاملاك لا على عدد الروس نص شيخ الاسلام رحمه الله في مقدمة القسمة وسياتي
في كتاب الشرب دار بين شريكين اقتسماها وفتح كل واحد منهما بابا على حدة ثم لمن له كذا اقتسما دارا
فوقع البيت في نصيب احدهما والطريق له ان امكنه ان يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه
ان علم وقت القسمة جازت القسمة وان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فسدت القسمة
في اخر مقدمة شرح القسمة وكذا ذكر في قسمة شرح الطحاوي اذا قسمت الدار بين اهلها واصاب
بعضهم بيوتها بغير طريق ان ذكروا الطريق يمر كل واحد في الطريق وان لم يذكروا ان كان لذلك
الرجل مفتح فيما اصابه يفتح سواء ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما
اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فالقسمة
باطلة دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل شريك ان يفتح بابا في حيزه كان له
ذلك وليس لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك ولو ان دارا لرجل بابه في سكة غير نافذة فاشترى دارا
بجنبها وباب هذه الدار في سكة اخرى فاراد ان يفتح باب تلك الدار الى هذه الدار ويدخل في هذه
السكة له ذلك ولو اراد ان يفتح لتلك الدار طريقا في هذه السكة لا في حانوت ليس له ذلك في العراق
الاولى من كتاب القسمة رجل اراد ان يظهر بابا في سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره فاراد ان
يفتح بابا احط لهم الماحرون فيه في شركة الفتاوى والمكتوب هناك سكة غير نافذة بين عشرة لكل
واحد منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه السكة غير انه حائطها في هذه
السكة هل له ان يفتح بابا في هذه السكة قال ابو نصر رحمه الله اهل السكة شركاء في جميع السكة
من اعلاها الى اسفلها بدليل انه اذا الشفعة تجب لهم فلو شاء رفع حائطه كله لم يمنع فاذا لم يمنع من
دفعه لم يمنع من خرقه بفتح الباب ولما لم يمنع من ذلك دخوله فيها لانه يدخل في ملكه فقال
قال ابو بكر رحمه الله وقال ابو القاسم رحمه الله ليس له ان يمر في هذه السكة الى تلك الدار فقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وكان ابو جعفر رحمه الله يفتي بذلك وبه ناخذ رجل له دار في سكة
غير نافذة وعليه باب فاراد ان يفتح بابا اخر على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك اي اهل
السكة لان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره من اولها الى اخرها قبل الباب الاول من القسمة
واخر المقدمة وفي قضاء الجامع الصغير زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فيها منزل شارع رحمهم الله
الاولى ان يفتحوا ابوابا في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق المرور قال الصدر الشهيد رحمه الله
من قال لهم ان يفتحوا ابوابا لان الحائط ملكهم لكن يمنعون من المرور فيه فقد
وهذا التي تصوب فانه نص في الكتاب انه ليس لهم ان يفتحوا ابوابا وهذا لان فتح الباب
اتخاذ الطريق فلا يمكنهم المنع من المرور في كل ساعة فبعد مرور الزمان يدعي حق المرور
لنفسه حتى لو فتحوا بابا لا للاستضاءة او للريح لا يمكنهم ان يمنعوهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر
رحمه الله والا كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان صحنها مشترك بينهم
ولهم حق المرور في كل الزايغة ولو اراد ان يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور قال رحمه

لدركه م

سيح الاسلام رحمه الله ذكر وقال شمس الائمة لا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على
وبه نفتي اشترى حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعلها طريقا لها حانة ويصير السكة
نافذة قال ابو القاسم رحمه الله يمنعوا اهل السكة الى القاضي حتى يؤمر عدل يتصور ان له الاصل
على كل هذا فان كان ضررا فامضا ما بينه وبين ذلك وان لم يكن من ذلك شي وا سوتق
من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع من ذلك وفي يوح العيون عن محمد
رحمه الله في زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا وفي الطور هاطريق نافذ فاراد
ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا فلهم ذلك وان اتخذها خانا ينزل الناس وجعل لها
بابين فله ان ينزل من شاء وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيها اهل السكة اذا ارادوا
ان ينصبوا على راس سكتهم دربا او يسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة
وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس
في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى تخف الزحام ذكر في نوادر ابن سماعة عن رستم رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا على
ذلك ولا يقتسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا
هذه السكة حتى يخف الزحام قال الناطفي رحمه الله في دور سكة لرجل تخرب احدهم نصيبه
من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري دارا لبائع الذي
كان له الطريق اسرى مسجدا فقطعوها واستاجروا ارضا بجنب المسجد فوضعوا فيها الاشجار ليبس
ويسقى ولهذه الارض المستاجرة طريق في ارض رجل آخر فليس لصاحب الاشجار ان يمر في طريق
هذه الارض بخشبه وحمولاته وردوا به فله ان يمر وان كان طريقه في بستانه وكرومه
لانه محتاج الى اخراجها وكذلك يكون بطريقه وطريقه هذا ارايت لو كان صاحب الارض المستاجرة
اختار هذه مسجدا الم يكن له ان ينقل الاشجار بطريقه فان كان ذلك كذا هنا في اجارات النوازل
قال ابو يوسف رحمه الله الطريق اذا كان غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا
الدواب وان يتوضاوا فيه فان عطب انسان بالوضوء والخشبة والدابة لا ضمان على
الرابط والواضع والمتوضئ فان حفر فيه شيئا او بنى فعطب بذلك انسان ضمن ويؤخذ بان يطم
البئر ولا يؤخذ بنقض البناء حاد سرك سى قوم فلبعضهم التوضي وربط الدابة ووضع
الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن ولو حفر يؤخذ بان يستوي فان كان نقص الحفر يؤخذ
بنقصان الحفر في واقعات الناطفي حكاه في نوادر ابن رستم رحمه الله وقد مر في الجنايات
شي منه دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر اراد رب الاصطبل ان يغلق باب الدار ليس لصاحب
الحجرة ان يمنعه اذا كان يغلق في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في تلك المحلة وفي اجارات
النوازل اراد ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ ان يترك من الطريق مقدار المضي للناس ويرفعه
سريعا ويتخذ حينا في الايام من مرة قال ابو بكر وغيره لم يمنع من ذلك وكان ابن سلمة
رحمه الله يقول له بل الطين واتخاذ الاري والدكان في سكة غير نافذة وليس لهم ان يتفق

اخذ ونصيبه

176

غير من اهل السكة الاعلى
في صلح النوازل سكة ما ودع احدث رجل في اقل السكة شيئا لا يملك الا باذن جميع اهل السكة الاعلى
والاسفل اشار اليه في باب الجناح من صلح الجامع الصغير ما يصنع في السكة النافذة من
الكنيف والميزاب قال ابو يوسف رحمه الله ان كان يتحدث به فمن خاصم في ذلك من الناس فله
ان يهدمه وان كان شيئا قديما تركته وتسبيبي حد العدم وقال محمد رحمه الله في الحديث ايضا
ان لم يكن فيه ضرر على احد لم اهدمه في العيون وفي واقعات الناطفي وضعا بابا سلا الى
سليمان قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يشرع الرجل بالجناح يشرعه في الطريق والدكان
يتخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه وفي شرب النوازل شي من هذا وفي صلح النوازل
قال شداد في المثاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها ولا ان يرفعها لان هذا
شي قد فعله الناس ولهم منفعة وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه للمحتسب ان يخاصم في
دفع المثاعب الشاخصة الى الطريق الا ترى الى ما قال في كتاب الديات في باب الحائط المائل
في المثاعب الشاخصة سقط فيصيب انسانا ان اصابه الطرف الذي هو في السكة يضمن وان كان
اصابه الطرف الذي هو مركب في ملكه لا يضمن فان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان
يضمن النصف اعتبارا للاحوال وشجر الفرصاد في الطريق اذا كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب
للذي غرسهما وورقها واكل فرصادها فان كان في المسجد شجرة الفرصاد لا باس بان يخرق تفقا وو

فصل

اكلها ولا يجوز ان يتخذ فيها كما قال ابو جعفر رحمه الله في صلح النوازل
فيمن تحت غرفة بيت بحائط علو لرجل وسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا او يتد
وتدا عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك الا برضا صاحب السفل وعندهما له ذلك اذا لم يضر
هكذا ذكر في قضاء الجامع الصغير وهكذا ذكر في دعوى الاصل ان عنده لا يملك وان لم يضر بالسفل
وعندهما يملك وذكر في كتاب القسمة في مسألة المسناة قول ابي حنيفة رحمه الله وقال هذا بمنزلة
العلو لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضا صاحب السفل عليه ذكر اذا لم يضر
بصاحب السفل قال شيخ الاسلام في كتاب القسمة اختلف المشايخ فيه منهم من قال عند ابي حنيفة رحمه الله
في مسألة العلو والسفل روايتان في رواية الجامع الصغير والدعوى له ملك التصرف في العلو الا برضا
صاحب السفل وان لم يضر فيه بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك ومنهم من قال لا بل في مسألة
العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف وان لم يضر بالسفل عنده رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد
في مسألة العلو والسفل في كتاب القسمة اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة رحمه الله في المسناة كجوابهما
في العلو قال شيخ الاسلام عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك وان لم يضر بالسفل اما رواية واحدة فاما
في اجرى الروايتين وقال شيخ الاسلام رحمه الله علي البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ رحمهم الله
ثم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا يعني قوله هذا الفاعل لا خلاف انه يملك اذا لم يضر فقال
بعضهم اذا اشكل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك قال شيخ الامام البزدوي رحمه الله يقول اذا لم يضر
يملك واذا اشكل في قول البعض يملك وفي قول البعض لا وعلى قول شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشكل
لا يملك واذا لم يضر لا يملك رواية واحدة عند البعض في احدى الروايتين والمختار انه اذا اشكل

لا يمكنه حتى يكون موافقاً لرواية شيخ الاسلام رحمه الله وهو قول الشيخ الامام البزدوي على قول
بعض المشايخ وان لم يمكنه يكون موافقاً لقول الشيخ الامام البزدوي وشيخ الاسلام وفي دور البزدوي
في الباب الاول من شرح القسمة دوغانه اشتهر يكي يك شنبه ويكي را دوزن نخست طاقچه‌ها
است تو وقتي بام خانه شريكان شريكي فوا هذا تا خانه دو بسته كند اني دريكي باز بي جاد
وبي كوبد طاقچه‌ها اين سنه بي شود ينظر ان كان البيتان في القديم بسقف واحد له ان يمنع
وان كان بسقفين لا ويبتنى على هذا مسائل انه ينظر الى القديم ولا ينظر الى انه كان في يد بايعه
وكم يعرف حد القديم يحد الا لا يحفظ اقرانه ورأى هذا الوقت كيف كان فيجعل الوقت الذي يحفظه
الناس حد القديم ويبتنى عليه الامر وهذا في غاية الحسن وهو كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله فيما اذا وجد كنيفاً في الدار ولا يعرف صاحب الخطة يعني الحاقي ما كان بهذه دار الاسلام اذا
ووقع لاحدهما في القسمة البناء وللآخر الساحة بجنبه فاراد صاحب الساحة ان يبني بناء في ساحته
يسد بها الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس للآخر ان يمنعه وعليه
الفتوى وقال نصير والصفار رحمهما الله له المنع وعلى هذا لو اراد ان يشفع بهذه الاشياء او ينتفع
بها ويؤدي الى البناء هل ينقض فعلى هذا في صدمة شرح المختصر وفي مضاربة النوازل الحاكم
دار الخطة غنيم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون على انفسهم ليس
لهم في الحكم منعه عن ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله من اتخذ دار حماماً وتأذى الجيران من دخانها
فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وهذا خلاف اصل ابي حنيفة رحمه الله وفي اجناس
النوازل لو اراد ان يتخذ فراساً في سته في القديم ويضر ذلك بدار جاره ضرراً بيناً ان كان يعلم
انه يوهنه او يتخذ دوراً او يوهن الحائط فانه يمنع من ذلك لانه وان كان تصرفه في ملك نفسه لكن
التصرف في ملك نفسه انما يطلق له بشرط ان لا يضر بغيره وهذا خلاف اصل ابي حنيفة رحمه الله
اصله ان من تصرف في ملك نفسه ليس للآخر منعه وان كان يتضرر بذلك التصرف وقال ابو القاسم
الصفار رحمه الله يمنع من ذلك واخذ بقول ابي القاسم كثير من المشايخ بلخ وبخارا رحمهم الله وفي آخر
شرح الواقعات والغصب والضمان مسائل من هذا الجنس وفي مزارعة النوازل لو اراد ان يزرع
في ارضه ارزاً ولا شك في خراب جدار جاره التي هي اسفل من ارضه في تغيير قال ابو بكر رحمه الله ان
علم انه ليس في ارضه مستقر الماء يسيل اليه او يزرعه هناك زرعاً لا يحمل الماء يسقى وان كان قد كثر
الا ان يحفر في ارضه يخرج منه الماء ويؤدي النداوة الى حائط جاره ليس له ان يمنعه من الزراعة وفي
مسائل شتى من النوازل لو ان متلاصقان جعل احد صاحبي الدارين في داره اصطبلاً وكانا في
القديم مسكناً وفي ذلك ضرر على صاحب الدار الاخرى قال ابو القاسم الصفار رحمه الله ان كان وجوه
الدواب الى الجدار لا يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار منعه وهذا ايضاً خلاف جواب الكتاب
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رجلاً شكا اليه من بئر حفرها جاره فقال ابو حنيفة رحمه الله احفر في دارك
بقرب من تلك البئر بئراً بالوعة ففعل وكان يتنجس بئر الاول فكبسها فيستر الشاكي بذلك وفي مسألة
الاصطبل لا يمنع من ذلك مع ما كان وجوه الدواب ثم اذا خرب جدار الجار وعلم انها خرب بسبب الاصطبل

دوغانه اسب هر يكي منبعه ويكي را دوزن بست

مطلب

حد القديم

الاقعص

المختصر

اراده يتخذ فراساً

المزارعة

هل يضمن صاحب الاصطبل قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله لا يضمن لان فعل الدواب لا اتلاف
فيه فلو ضمن انما يضمن بالتسبيب وهو ادخال الدواب وانه لم يكن متعدياً في ذلك لانه في ملكه بخلاف ما لو
ساق الدابة الحذيع غير حتى افسدته لانه في السوق متعدي فيضمن وفي صلح النوازل لو اراد ان
يتخذ بستاناً ويغرس اشجاره في داره وجاره يريد ان يمنعه وبينه وبين حائطيهما اربع اذرع
قال ابو القاسم رحمه الله يعتبر في الفاصل مقدار ما يدفع الضرر ولا يعتبر بالذرعان فقد
يكون الارض رخوة فيصل اليه الماء في زيادة اربعة اذرع وربما كانت صلبة لا يصل اليها الماء
في اقل من اربعة اذرع وجواب الكتاب ما ذكرنا ان له الغرس والزرع مطلقاً ليس للجار منعه من ذلك
ولو ان رجلاً له بيت حائط بينه وبين جاره وصاحب البيت يريد ان يبني فوق هذا البيت غرفة
بجنب هذا البيت ولا يضع الخشب على هذا الحائط ان يبني في حد نفسه من غير ان يكون معتمداً على
الحائط المشترك لم يكن للجار منعه وفي شرب النوازل رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة
واحد اطرافه موضوعة على حائط جدار المسجد فرفعه ويريد ان يضعه ارفع من غير ان يحدث
على جدار المسجد بناء ويمنعه من ذلك اهل السكة قال ابو القاسم رحمه الله ان كان هذا الجدار
هو الجدار الذي بين المسجد وبين السكة فاهل السكة في ذلك شركاء اذا كان بينهم وان كان
هذا الجدار غير الجدار الذي هو بين السكة فليس لاهل الزقاق في ذلك كلام

فصل

في الطاحونة المشتركة والحمام والنهر اذا احتيج الى عمارتها والانفاق عليها والانتفاع بالاعيان
المشتركة في صلح واقعات الناطفي عن محمد رحمه الله في رحى ماء بين رجلين في بيت لهما فخربت
كلها حتى صارت صحراء لا يجبر على العمارة ويقسم الارض بينهما ولو كانت الطاحونة قائمة
يعمل بها وانما ذهب شيء منها او بعضها يجبر الشريك على ان يعمر مع الشريك وان
كان معسراً قيل للشريك انفق ان شئت ويكون نصف ذلك ديناً على شريكك وكذلك الحمام اذا
صار صحراء قسم بينهما الا اذا انكسر منه شيء اجبر على عمارته وكذلك الحائط اذا كان عليه
جذوع ونحوه كعلو وسفل يتهدم فان كان لصاحب العلو ان يبني السفل وله ان يمنع صاحب السفل
عن الانتفاع به حتى يرد عليه ما انفق كذا هاهنا وفي اجارات فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله
في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعاً لانه لا يتوسل
الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسئل الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استأجر
نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة الحمام باذن مواجره هل يرجع بذلك
على المالك الذي لم يؤاجر نصيبه منه وذكر عن محمد رحمه الله الرواية وذكر ثم قال يحتمل
ان يقال المستأجر يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على
شريكه بما اخذ منه المستأجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستأجر انما يرجع على
مواجره لاجل انه اذن له في الانفاق واذن المواجر للمستأجر يكون على نفسه لا على شريكه فيكون
المستأجر متطوعاً في نصيب الشريك المالك ولا يرجع به على احد فلما اشتبه عليه احتاط في الجواب
فقال لا يرجع على الشريك المالك بما انفق وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم

منه بيت ويحتاج الى قدر ومرمة وابى شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للآخر ان شئت فابنه
انت ثم آجره فاذا احدث عليه نفقتها تنفقتكم بقيمتها منه سواك وقال ابو يوسف رحمه الله
في حمام بين رجلين هدمه احدهما كله ثم غاب فبنى الآخر فاذا جاء الذي هدم كان بالخيار ان
شاء ضمن نصف قيمة الاول وان قال للذي بنى اهدم بناءك حتى يقسم الارض بينهما وكذلك الحائط
والدار وكل بناء بين رجلين وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله زرع بين شريكين ابى احدهما
ان ينفق عليه لم يجبر على ذلك لكن يقال للآخر انفق انت وارجع في حصته شريكك بنصف النفقة
فلو انفق ثم لم يخرج الزرع مقدار ما انفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة ام بمقدار الزرع
ذكر في المزارعة وفرق بينما اذا انفق صاحب الارض وبينما اذا انفق المزارع وموضعه كتاب المزارعة
وفي واقعات الناطفي رحمه الله نخل اوصى لرجل باصلها ولآخر بثمرتها فالنفقة على صاحب الثمر فان
لم يثمر سنة فابى صاحب الثمر الانفاق فانفق صاحب الرقبة بقضاء او بغير قضاء ثم اثمر في سنة
اخرى فان صاحب الرقبة يرجع بما انفق ولا يكون متطوعا ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل في
بعض السنة فلو سقى النخل بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع به في الثمر ولو لم يمت العامل
لكنه غاب فانفق رب النخل كان متبرعا الا ان يكون بامر القاضي وكذا جارية بين رجلين او ميوت
بينهما على ذلك عن المزارعة الكبير وفي الجامع الاصغر قال خلف سالت محمدا رحمه الله عن حرث بين
رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال اجبره على ذلك قلت فان فسد الزرع قبل ان ينتفعا وابى ان
يسقيه لا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الكسب به نأخذ وكان ينبغي له ان يرفعه الى السلطان
فاذا رفعه الى السلطان ثم منعه عن السقي بعد ذلك فانه يضمن اذا فسد نوع اخر واصل هذا النوع
ان كل من اجبره على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل بنفسه وحده بغير اذن شريكه فهو متطوع وكل
من لا اجبره فليس بمتطوع ويرجع وعلى هذا نهر بين رجلين كراه احدهما او السفينة
يحدث فيها الخرق والحمام ونحوه بينه بين رجل او عبد بين اثنين مرض فداواه احدهما فهذا كله
متطوع لانه يجبر على شريكه على ان يفعل معه فاذا فعل هو وحده بغير اذن شريكه كان متطوعا
اما الذي له علو فوق بيت رجل فانهدم البيت وسقطت العلو لا اجبر صاحب البيت على
بناء بيته فاذا بنى صاحب العلو السفل لم يكن متطوعا وفي بعض العيون وكتاب الشرب نهر
قوم بينهم شرب يمتنع بعضهم عن كري النهر امر الحاكم الآخرين ان يكروا النهر وهم ان يمنعوه من
شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

فصل

في الانتفاع بالاعيان المشتركة بين الحاضر والغائب او بين الحاضرين ويدخل فيه مسائل المهاياة
قال محمد رحمه الله الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الحاضر او
البالغ الامر الى القاضي ولو لم يرفع ففي الارض لو زرع بحصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليه
فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع ذلك له ان شاء الله فاذا
قدم الغائب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز ولو اكل المحتاج كان متطوعا وفي بعض
العيون والواقعات ولو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما فليس للحاضر ان يسكن

يقدر

خادم ودابة

يقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم
بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب دون سكنى الدار واستخدام
الخادم فيتضرر الغائب في الركوب دون السكنى والاستخدام وذكر في اخر ديات هذا الكتاب
عبد بين اثنين استخدمه احدهما بغير اذن صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي نوادر
هشام رحمه الله يضمن وفي الدابة بين رجلين استعملها احدهما في الركوب او حمل المتاع بغير
اذن الشريك ضمن نصيب شريكه وفي اجارات النوازل قال محمد بن مقاتل رحمه الله اذا كان للمفقود
نصيب في دار غير مقسومة فلشريكه ان يسكن الدار قدر نصيبه وذكر محمد بن الحسن رحمه الله
ان له ان يسكن جميع الدار اذا خاف الشريك ان يخرب ان لم يسكنها وذكر محمد رحمه الله ان داود الطائي
رحمه الله كان من علماء اصحاب ابي حنيفة رحمه الله ثم اقبل على العبادة والخلوة بنفسه وكان
دار بينه وبين شريك له غائب وكان يسكن داود الدار وكانت نخلة او نخلات في الدار وكان
لا ياكل من ثمرها شيئا لكن كان اذا ابيعت الثمر وادركت يفتح باب الدار ولا يمنع من دخل الدار
من اكل الثمر فكره اكل الثمر ولغيره فيها نصيب بغير اذنه لان الاكل استهلاك ولم يكن في سكنى
الدار استهلاك بل في سكناها عمارتها فلم ير به بأسا قال محمد رحمه الله ولو ان الشريك اخذ
حصته من الثمر واكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها فان حضر صاحبه فاجاز فعله
والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا
استحسان وبه نأخذ وفي صلح واقعات الناطفي رحمه الله ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابن
ابي مالك رحمهم الله عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في ارض بين رجلين ليس لاحدهما
ان يتنحى قدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك في الوجهين جميعا والفتوى
على ما ذكرنا في مزارعة الواقعات وفي نوادر ابن رستم دار بين قوم مشتركة فلبعضهم ان يربط
ويضع الخشبة ويتوضأ فيها وتمامه مر في مسائل الطرق والابواب من هذا الكتاب وقد مر
في الجنايات شيء منه احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن شريكه كان للشريك ان ينقض
البناء لانه لا يتأتى النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس هكذا ولو قسمه شيخ الاسلام رحمه
الله في صلح هذا الكتاب دار بين رجلين تهايآ فيها على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما او يواجره
فهو جائز ولا خيار لهما في هذا العقد وان تهايآ فيها من حيث الزمان بان تهايآ على ان يسكن هذا يوما وهذا
يوما او يواجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز في ظاهر الرواية لكن لكل واحد منهما ان لا يجيز ان
في ذلك لان التهايؤ على ان يواجر هذا سنة وهذا سنة اصل المشايخ فيه والاظهر انه يجوز بان استوفى الغلتان فيما
وان فضلت غلة لاحدهما يشتركان في الفضل باب المهاياة لشيخ الاسلام رحمه الله وكذلك التهايؤ
في الدارين على السكنى والغلة جائز ان تهايآ على ان يسكن هذا دارا او يواجر هذا دارا وهل داران يجوز وذكر
الكرخي رحمه الله هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعتبر قسمة الجبر
لا يجوز في الدار فكذا القسمة بطريق التهايؤ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القاضي يجبر الا انه في الدارين اذا طلب
احدهما التهايؤ في الغلة لا يرجع صاحبه على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايآ في الغلة فاغلت نوبة احدهما اكثر

ارض بين رجلين

احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن شريكه

اكثر مما اغلت في نوبة الآدمي [illegible] كان في الفضل عند بين رجلين طلب احدهما من القاضي المهايأة بعبد
والخدمة وابى الآخر فالقاضي يجبره على ذلك وفي باب المهايأة لشيخ الاسلام رحمه الله بقرة بين
اثنين تواضعا على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة
ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل
محمد يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين فيجوز [illegible]
مشاع في قسمة الواقعات في المسمى هشام عن محمد رحمه الله ارض بين رجلين بنى احدهما فقال الآخر
ارفع بناءك عنها فانه تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غير الباني رفع
مسائل عمارة الحايط المشترك والوضع عليه والتصرف فيه في اجارات الجامع الصغير جدار بين كرمين
لرجلين انهدم واستعدى احدهما على السلطان فابى صاحبه ان يبني فامر السلطان [illegible]
المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له ان ياخذ من صاحبه [illegible]
وذكر الخصاف رحمه الله في واقعاته قال في دعوى الاملاء حايط بين رجلين انهدم فاراد احد الشريكين
ان يمتنع من البناء لانه ان شاء قاسمه ارض الحايط نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه
لانه لم يكن له ان ياخذه بالبناء ولو كان العلو لرجل والسفل لآخر فابى صاحب السفل ان يبني واخذ
صاحب العلو بذلك ليس له ذلك بل يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى يبلغ موضع علوك ثم
ابن علوك وليس لصاحب السفل ان يسكن حتى يعطي قيمة بناء السفل فيرده على صاحب العلو ولصاحب
العلو ان يسكن علوه وهو بمنزلة الرهن في يده [illegible] الحايط [illegible] يقسم وهل السفل اذا انهدم لا يقسم
[illegible] ذكر في كتاب الصلح [illegible] السفل اذا لرجل وعلوه لآخر فان سقف بيت السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه
لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك وكذلك الباب والروشن تحته دعوى الامالي حايط بين جارين لاحدهما عليه
جذوع وليس للآخر عليه جذوع فانهدم الحايط فاخذ صاحب الجذوع شريكه بالبناء فامتنع عليه لا يجبر
ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحايط وان شاء صاحب الجذوع بناه وحمل جذوعه عليه ما لم يقتسما فان اراد
صاحب الجذوع البناء واراد الآخر قسمة ارض الحايط تقسم بينهما نصفين وفي النوازل حايط بين رجلين سقط ولاحدهما
بنات وعورة فطلب من جاره ان يبني فابى جاره لا يجبر ولو كان منهما وان شاء احدهما ان يبني بملك نفسه فعل قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم يجبر [illegible] بناء يكون سترا بينهما وبه ناخذ وما قال
اصحابنا [illegible] كانوا في زمان اهل الصلاح [illegible] وفي آخر بيوع الواقعات [illegible]
وقال ابو الليث رحمه الله في دعوى النوازل قال اصحابنا رحمهم الله كتاب الدعوى في حايط بين اثنين انهدم فبنى احدهما
بغير اذن صاحبه كان متطوعا الا ان يكون لهما حمولة ولم يذكر الجواب في الحايط الذي لهما عليه
حمولة وعن ابن سلمة رحمه الله انه قال في حايط بين اثنين ولهما عليه جذوع او حمولة فانهدم
الحايط فبناه احدهما وابى الآخر ان الذي بنى يضع عليه جذوعه وجاء الذي لم يبن فاراد ان يضع عليه
جذوعه فللباني ان يمنعه حتى يعطيه نصف ما انفق في البناء ولا يكون متطوعا ههنا وعن اصحابنا [illegible]
ابو بكر الاسكاف ان كان الحايط بحال لو قسم اصاب نصيبه مقدار ما يبني عليه بناء محكما فهو متطوع في بنائه
وان كان بحال لو قسم لا يصيبه مقدار ما يبني عليه بناء محكما لا يكون متطوعا وله ان يرجع على شريكه بنصف ما انفق

بناءه

Margin: الاغتذاء — داد خواستن — ارض بين رجلين بنى احدهما — حايط بين جارين لاحدهما عليه جذوع — حايط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات عورة — بنى احدهما بغير اذن صاحبه

ان اراد ان يضع عليه جذوعه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يرجع في الحالين لانه له حق الوضع على
صحيح الجدار للحائط وذكر في صلح النوازل جدار بين رجلين لهما عليه حمولة فوهى الجدار فرفعه وبناه من
ماله وابى الآخر فله ان يمنع الآخر من اعادة حمولته على ما كان [illegible] القديم قال ابو بكر ان كان الجدار من العرض ما لو
قسمت ارضه اصاب كل واحد منهما موضعا يمكنه ان يبني عليه حايطا ليس له ان يمنعه لان لصاحبه ان يقول [illegible]
لم تبن في نصيبك وتركت نصيبي وان لم يكن للحائط ذلك فليس لصاحب البناء ان يحمل الحمولة ما لم يعط قيمة نصف البناء
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يعني اذا بنى بامر الحاكم اما اذا بنى بغير امره لا يرجع بشيء بمنزلة العلو والسفل
اذا انهدم فبناه صاحب العلو بغير امر صاحب السفل والقاضي فهو متطوع وسيأتي بعد هذا التفصيل
حتى قال ابو جعفر الهندواني رحمه الله حائط كان عليه حمولة لرجلين فسقط الحائط فبنى احدهما
بماله ونفقته بغير اذن صاحبه فله منع صاحبه من وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط
مبنيا وان كان بناه باذنه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف النفقة التي ذهبت في بنائه وهذا
الجواب اذا كان للحائط بعد الهدم لا يحتمل اصله القسمة بل هو بحال لو قسم لا ينتصب لكل واحد منهما من اصله
ما يقدر على ان يبني فيه حائطا يمكنه وضع حمولته عليه فان كان اصل الحائط يحتمل القسمة فان بنى باذنه
فالجواب كالاول وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء وقال ابو بكر رحمه الله في جدار
بين اثنين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وبقي موضع الحائط على حاله
ثم قدم الغايب واراد ان يبني في موضع الجدار القديم جدارا من خشب وجاره الآخر يأبى ان اراد ان
يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحته الحائط الى ملكه ليس له ذلك وان اراد
ان يبني حائطا على الخط الذي كان للحائط الاول او بنى حائطا ادق من ذلك في وسط الاس ويدع
الفضل من الاس نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يليه فله ذلك وفي جدار بين رجلين ولكل
واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي له ان يقول
لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وغيرها ويخبره انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان
فعل ذلك والا فله ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي رحمه الله
حائط مشترك بين اثنين وهي لا يؤمن من سقوطه فان اراد احدهما النقض وامتنع الآخر يجبر على
نقضه وقال ابو القاسم رحمه الله في جدار بين اثنين لاحدهما عليه حمولة فمال الى احدهما ويقدم الى الذي
له الحمولة برفعه واشهد عليه فلم يرفعه حتى انهدم واقر صاحب الدار فان اقر ان الحائط بينهما
وانه كان مائلا مخوفا وانه تقدم اليه وانه كان يرفع معه فاذا افسد شيئا بسقوطه [illegible] امكان رفعه
بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته وقد مر شيء من هذا في الجنايات وان بناه احدهما واصلحه فما انفق
في الحائط بغير اذن صاحبه فليس له مطالبة صاحبه بذلك الا ان يشاء ان يحمل عليه وفي فتاوى الفضلي رحمه الله
اذا اراد احدهما نقض جدار مشترك وابى الآخر فقال له صاحبه انا اضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك
فنقض له ذلك ثم نقض الجدار باذن شريكه لم يلزمه ضمان ما انهدم من منزل المضمون له شيء كما لو قال
ضمنت لك ما يهلك من مالك ولو هدما الجدار بينهما ثم بناه احدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة
ويقول انا لا اضع على الجدار حمولة فله ان يرجع على شريكه بنصف ما انفق وان لم يضع عليه الحمولة

Margin: جدار بين رجلين لهما عليه حمولة فوهى الجدار — انهدم واحدهما غايب — لا يؤمن من سقوطه — هدما جدارا بينهما ثم بناه احدهما بنفقته

لانه كان له حق وضع الحمولة في الاصل والبنا لم يصر متطوعا في البناء وهو كالمامور وسبيل هذا سبيل
العلو والسفل صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يرجع بما انفق على صاحب السفل وان كان صاحب السفل يقول
لا حاجة لي الى السفل قال الفقيه علي السغدي رحمه الله في مسئلة الجدار ليس له ان يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع
به حتى يوفيه حقه على الفصل الذي بينا ولو بعض الشريكين الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان
يرفعه الطول مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان تكون شيئا خارجا عن الرسم لان اسفل الحائط والاس
مشترك بينهما الا يرى لو هدما الجدار جميعا واراد احدهما بناءه فاراد الآخر ان يمنعه قال الفقيه الامام
علي السغدي رحمه الله ان يمنعه لان هذا تصرف في شيء مشترك فيحتاج الى رضاء شريكه اذا هدما
الجدار ثم امتنع احدهما عن البناء يجبر واذا انهدم بنفسه لا يجبر لكن يبني الآخر ويمنعه عن
الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وبنصف قيمة البناء ان انفق بغير امر
القاضي عن محمد رحمه الله في حائط بين رجلين فلذلك قامته فاراد احد الشريكين ان يزيد في طوله
وابى الآخر فله منعه في كتاب الصلح وفتاوى الناطفي وفي صلح النوازل قال ابو القاسم رحمه الله في حائط بين
رجلين لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين
ثم انفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا ابى صاحب السقف ان يبني بعد ذلك لا يجبر
ان ينفق فيما جاوز ذلك وقال ابو بكر الاسكاف رحمه الله في جدار بين رجلين طوله مائة ذراع وخمسون
ذراعا من ذلك مستو بارض الدارين وخمسون ذراعا سطح احدى مستوى الحائط مستوى بارض
دار جاره الآخر فانهدم الجدار كيف يبنيانه قال النصف الذي لم يزد ارتفاعهما سواء فعليهما عمارته
سواء والنصف الآخر على صاحب البيت الاسفل عمارته الى ان ينتهي الى اطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك
فعليهما جميعا عمارته وفي مسائل النوازل قال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين وبيت احدهما
اسفل وبيت الآخر اعلى قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى
حد اسفل بيتي ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيان من اعلاه الى اسفله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان
بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل
حتى ينتهي الى موضع البيت الآخر لانه بمنزلة الحائطين سفل وعلو وقد بينا ان الكل موقوف الى الامام
رحمه الله ثم رجع وقال انا اجبره [illegible] عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان كان هلك لا يملك غيره مثل ادراج
ويبنو على ماله وان كان يخلا فيه [illegible] قال ابو القاسم رحمه الله في صلح النوازل حائط بين رجلين انهدم جانب منه
[illegible] ذو طاق مثلا صغير فيريد احدهما ان يرفع جدارا ثم ابتني طاقة واحدة [illegible] وينهدم فاسبق منهما ان
[illegible] قبل ان تبين ايهما حائطان وكلاهما [illegible] وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان اقر
ان كل حائط لصاحبه [illegible] احدهما ان يحدث فيه [illegible] لو كان [illegible] ولهما عليه حمولة وكان
[illegible] فاراد صاحب الطاق ان يجعله [illegible] فيها الاواني والامتعة
جاره ان كان طاقا قائما [illegible] الاساس ليس له ان يحدث فيه ضررا بغير اذنه وان كان [illegible]
[illegible] عند ما بنا فان كان الذي في جانبه [illegible] ذلك الموضع بينهما لم يكن له ان يحدث فيه ذلك [illegible]
صاحبه وان ادعى ذلك لنفسه كان له [illegible] قال ابو بكر رحمه الله

جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الآخر فاراد هو ان يرفع حمولته
ويضع بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كانت حمولة احدهما في وسط الجدار
وحمولة الآخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار فان كان الجدار من اسفله
الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فله ان يفعل ذلك وان كان يدخل عليه مضرة ليس له ذلك
ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة فيريد الذي لا حمولة له ان يضع على هذا الجدار
حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليه محدثة فللآخر ان يضع عليه حمولة مثلها وان كانت
الحمولة التي عليه قديمة فليس للآخر ان يضع عليه حمولة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله للآخر ان يضع
عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك مطلقا الا يرى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا في كتاب
الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحمل ذلك ولم يشترطوا قديما
ولا حديثا وقال ابو القاسم رحمه الله في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان يضع
عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل الحملين فان كانا مقرين ان الحائط بينهما يقال
لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك ليستوي مع صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل
لان البناء الذي عليه ان كان بناه بغير رضا صاحبه فهو متعد ظالم وان كان بناه بامر صاحبه فهو
عارية الا يرى انه اذا دار بين رجلين واحدهما ساكنها فاراد الآخر ان يسكن معه والدار لا تتسع لسكناهما
فانهما يتهايئان فيها كذا ههنا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد روينا عن ابي بكر رحمه الله خلاف هذا
وبقول ابي القاسم نأخذ قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر فاراد ان
يحول الجذوع من مواضعها الى موضع آخر فلو اراد ان يسفلها او يرفعها فان اراد ان يجعل الجذوع
من الايمن الى الايسر ومن الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يسفل الجذوع من اعلى الحائط الى
اسفله لا باس به لان هذا اقل ضررا بالحائط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لانه يكون
اكثر ضررا لان الاساس يحتملها ما لا يحتمل راس الحائط ولو ان جدارا بين اثنين اراد احدهما ان يزيد
البناء عليه ومنعه الآخر فان كان الملك بينهما لم يكن لاحدهما ان يزيد عليه حملا بغير امر صاحبه قال ابو
القاسم رحمه الله حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره يعني شرها يبرزون آمنة فاراد صاحب
الدار ان يقطع رؤوس الجذوع نظر ان كان بحال يمكن البناء عليها لطولها ليس له ان يقطع وان كانت
صغارا يعني شرها لا يبرزون آمنة بالشد يقدر على القطع لانه يعلم ان الاخراج لم يكن لاجل البناء
عليه فكان اخراجها بغير حق فيقدر صاحب الدار على قطعها في باب الحائط من دعوى عصام وفي نفس
غصب الواقعات ينظر لا محالة وهنالك شيء كفيه المسمى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله في حائط بين
رجلين لهما ان يقتسما فان ابى احدهما ذلك اجبر عليه وفيه هشام عن محمد رحمه الله حائط بين دارين
سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين الحائط اقسم وقال الآخر ابني قال لا اقسم بينهما فلعله ان يقع
نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلي الآخر وفيه ايضا حائط بين رجلين اراد احدهما البناء وابى الآخر
لا يجبر الآبي ويقسم الارض بينهما ولو كان لهما عليه جذوع فانه يجبر على ان يبني وان كان معسرا
قيل للشريك ابن ان شئت ولا يضع الآخر عليه جذوعه حتى يعطيك نصف ما انفقت وهو كالعلو و

فاراد احدهما ان يرفعه الطول

لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الآخر

في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان يضع عليه جذوعا

اراد ان يحول الجذوع من مواضعها الى مواضع

جذوع شاخصة في دار جاره

والسفل اذا بنى صاحب السفل البناء فان ابوا الفصل يجب ان يكون الجبر على البنا فيما اذا هدماه وفيه ايضا
حايط بين رجلين وارضه بينهما انهدم الحايط وارض الحايط مما يستطاع قسمته طلب احدهما القسمة
فان كان لهما عليه اجذاع لا يقسم ارض الحايط وان اراد احدهما البناء لا يجبر الآخر على البناء ولكن يقال
للذي اراد البناء ان شيت فابن الحايط من مالك وضع اجذاعه فيه حتى يعطيك نصف القيمة
وان لم يكن لاحدهما عليه اجذاع قسمت ارضه بينهما فان كان لا يعدل على قسمة واراد احدهما ان يعيد
قسمة التركة وفيها دين او غايب او صغير ومنها قسمة المزارع والضرع
دله ملكه وصح

بغير حضرة الدهقان بامره اذا ارادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة ان يضمن اجنبي باذن الغريم
بشرط براءة الميت واذا لم يكن البراءة مشروطة براءة الميت لا ينفذ القسمة وهذا لان الضمان اذا كان
بشرط براءة الميت كانت حواله فينتقل الدين الى ذمة المحتال عليه وهو الكفيل ويخلو التركة عن الدين
فينفذ القسمة بخلاف ما اذا لم يكن بشرط براءة الميت وكذا اذا ضمن بعض الورثة براءة الميت ورضي
الغريم ثم اقتسموا جاز وان ارادوا ان يصالحوا المراة عن ثمنها وبعض التركة دين فالحيلة في ذلك
ان يصالحوا ويستثنى الدين على حساب مواريثهم او يجعلوا لها نصيبها من الدين من اموالهم متطوعين
عن الغريم ثم يصالحوها عما بقي من التركة ويجوز ان ياخذوا ما بقي من حقهم في الدين مسلم لهم في
هلجي شيخ الاسلام رحمه الله الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم
اراد نقضها له ذلك وكذلك اذا ضمن بعض الورثة دين الميت ورضي به الغريم الا ان يكون الضمان
بشرط براءة الميت لانه المانع وهو الدين قايم بعد الاجازة في باب قسمة التركة وعلى الميت دين من كتب
القسمة اذا اقتسمت الورثة التركة ثم ظهر دين او وصية بالثلث او بالربع او بالعشر مسلمة او وا
اخذ فالقسمة مردودة فان قالت نحن نقضي حق الغريم وحق الموصى له وحق الوارث ولا ننقض القسمة
ففيما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة لهم ذلك ولا يلتفت الى رضا الغريم والموصى له وفيما اذا
ظهر وارث كبير او موصى له بالثلث او بالربع ليس لهم ذلك الا برضاء الوارث والموصى له لان حق الموصى
له بالثلث وحق الوارث في عين التركة فلا ينتقل الى مال كبير الا برضاهما اما حق الغريم والموصى له
بالف مرسلة في مالية التركة وفيما يرجع الى المالية التركة ومال الوارث سواء فان قضى واحد
من الورثة دين الغريم ينظر ان قضى من جميع التركة فالقسمة مردودة الا ان يقضوا من التقاضي من
ماله لانه قام مقام الغريم وان قضى متبرعا لا يرجع في التركة فالقسمة ماضية اذا ادعى بعض المقتسمين
من الورثة دينا على الميت واقام البينة يقبل وينقض القسمة ولم يكن قسمته ابرأه عن الدين
بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة بعد القسمة حيث لا يسمع دعواه لان حق الغريم متعلق
بالمعنى لا بالصورة الا يرى ان للورثة حق ايفاء الدين من مالهم واستخلاص التركة لا تنقسم فلم يكن
اقدام الغريم على القسمة اقرارا بعدم الدين اما الوارث فحقه متعلق بالصورة ايضا فصار
متيقنا بعدم اختصاصه بالعين وكون العين موروثا مقتضى اقدامه على القسمة على زعم القسمة
فلم يسمع بعد ذلك منه دعوى العين في قسمة القدوري قسمة الورثة الدين على وجهين اما
ان يكون الدين على الميت او للميت فان كان للميت فاقتسموا الدين والعين ان شرطوا في القسمة ان

لا يكون

وادعى

اقتسمت الورثة التركة ثم ظهر دين او وصية

ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت

ادعى عينا من اعيان التركة بعد القسمة

لا يكون لاحدهما فالقسمة فاسدة وان اقتسموا الدين بعد قسمة الاعيان لا مشروطة قسمته
في قسمة الاعيان فقسمة العين ماضية وقسمة الدين باطلة لو جنت احدهما ان الذي معدوم
حقيقة لحق بالاموال باعتبار العاقبة لحاجة الناس فان كل احد لا يجد ما يشترى به كل ما يحتاج
اليه ولا حاجة الى جعله موجودا في حق قبول القسمة فيبقى في حقه على العدم والنا ان القسمة
شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك في الدين ذكره هذين المعنيين في اول الباب من شرح سهاداب
الجامع هذا اذا كان الدين للميت فان كان الدين على الميت فاقتسموا على ان يضمن كل واحد منهم او احدهم
ان كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فالقسمة فاسدة وان لم يرجع فالقسمة ما
ماضية على وجهها مريد به اذا ادى وان ضمن على ان لا يرجع او ضمن وسكت فله ان ينقض القسمة
لانه قام مقام ذلك الغريم وللغريم ان ينقض القسمة الا ان يقضوا دينه فكذا من قام مقامه اذا
مات وترك ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غايب فحضر اثنان وطلبا القسمة من القاضي واقاما البينة
على الموت فالقاضي يقسم ويجعل احدهما خصما وان حضر احدهما واقام البينة لا يقسم وان حضر احد فهما
ومعه صغير فالقاضي ينصب على الصغير وصيا ويسمع البينة ويقسم وان كان الصغير غايبا طلب من
القاضي ان ينصب عنه وصيا في يد الغايب او في يد مودعه او في يد الصغير والصغير غايب فالقاضي
لا يقسم وان كان الحاضر اثنان في مقدمات كتاب القسمة وفي ادب القاضي ومر شرح هذا
في الفصل الاول من كتاب الدعوى ثم فرق شيخ الاسلام فيما اذا جاء احد الورثة يطلب القسمة
ومعه صبي حاضر فانه ينصب عن الصغير وصيا واذا كان غايبا ولا يسمع دعواه وان لم يكن الصغير
من اهل الخصومة والفرق ان الدعوى لا يصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغير خلاف الحقيقة
فلا يصار اليه الا لضرورة العجز والصغير عاجز عن الجواب دون الحضور فلم يجعل غيره عنه خصما في
حق الحضور وجعل خصما في حق الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر شرعي فينصب
عنه وصيا في الجواب اما اذا كان الصغير غايبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب عنه وصيا
في الجواب ذكر هذا المعنى في اول القسمة وهذا المعنى يدل على ان من ادعى على صغير بحضرة قيمه
عند غيبة الصغير لانه لا يصح وقد مر خلافه في كتاب الدعوى من هذا الكتاب اذا اقتسم الورثة
بامر القاضي وفيهم صغير او غايب لا ينفذ الا باجازة الغايب او ولي الصغير او يجيز الصبي اذا بلغ ولو
مات الغايب او الصبي فاجازت ورثته فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ وعند
محمد رحمه الله لا ينفذ في باب قسمة الاراضي من عصام وفي ادب القاضي اذا كان في الورثة
صغير او غايب ولم يكن في يد الصغير او يد الغايب شي بل الكل في يد الحاضر من الكبار فالقاضي
لا يقسم ما لم يكن عن الصغير وصي ومن الغايب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا فيقوم بامره
في القسمة ويستوفي حقه ويجعل للغايب وكيلا ويامرهم بالقسمة وان كان في يد الغايب
شي لم يقسم حتى يحضر الغايب او يقيم البينة على ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا
قامت يقسم وقد كرم الجلبع انه لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار فيه
روايتان ولو كان في يد الصغير شي من نصيب الصغير فالجواب كذلك اذا كان المكيل او الموزون

الجلبع

في الامصار... والمصنع في الجوانب ...
اذا كان الحاضر اثنان ...
بعضهم حاضر وبعضهم غايب
اثنان وطلبا القسمة

ادعى على صغير بحضرة قيمه

شي حاضر وغايب او بالغ وصغير فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فاما ينفذ قسمته من غير خصم بشرط
سلامة نصيب الغايب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب فالهلاك عليهما كما ذكر عن
كتاب القسمة سئل الحاكم عبد الرحمن رحمه الله عن صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان
للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع حال غيبة الدهقان وحمل نصيب الدهقان اليه فلما
رجع اذا هلك ما افرزه لنفسه فقال الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل
نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا هلك ما افرزه للدهقان فالهلاك على الدهقان خاصة
قد ذكر في موضع كذا لو هلك نصيب الدهقان فالقسمة ينتقض ويحمل الدهقان على الاكار
بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا ينتقض القسمة لانه هلك
نصيبه بعد القبض فالغلة كلها في يد الاكار وقد كتب مولانا وسيدنا رحمه الله فيما الف وصنف
من التتمة قيدا ينفي خلاف ما ذكر ههنا

فصل

دعوى الغلط في القسمة ادعى
احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بعد ادعى غبنا في القسمة فان كان يسيرا بحيث
يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت
تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي يسمع بينته وان كانت بتراضي الخصمين
لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه كان يقول ان قيل يسمع
فله وجه بخلاف دعوى الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفقيه
رحمه الله انه كان يقول يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكر في شرح المحمود وذكر
في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله ان دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي
لا يسمع كما في البيع ثم قال وبعض المشايخ رح قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر الاسبيجابي
رحمه الله في شرحه دقيقة لطيفة قال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء
فانه لا يصح دعواه وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف ادعى الغلط في القسمة على خمسة اوجه
ينظر ثم فالمذكور هناك اذا ادعى احدهما القسمة والآخر ينكر او ادعى احدهما فيقول اصابني
بالقسمة ستون ذراعا هكذا واصابك اربعون ذراعا هكذا وقال الآخر لا بل نصيبي كذلك او اتفقا
على ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا قبضت
اربعين ذراعا وقال الآخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين ذراعا ففي هذه الوجوه الا انه يتحالفان
فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه فان حلفا ترادا ويستقبل القسمة استقبالا ولو ادعى
احدهما الغبن في القسمة لا يلتفت اليه كما في باب البيع وهو الوجه الرابع ولو ادعى احدهما بعد
ما اقر بالاستيفاء ان صاحبه غصب شيئا من نصيبه فهذا لو ادعى غصب شيء آخر منه سوى القسمة
عليه البينة وعلى الآخر اليمين والمسمى قاسم قسم دارا بين اثنين واعطى احدهما اكثر من حقه غلطا
وبنى احدهما من حقه في نصيبه قال يستقبل القسمة فمن وقع بناؤه في قسمة غيره
رجع بنقضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون عليه بالاجر الذي
اخذ منهم والله اعلم

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على

فصول

على فصول

الفصل الاول في الالفاظ الجارية في الوقف ما يتم به الوقف وما لا يتم اذا قال ارضي
هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة
مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل
حال حياتي وبعد وفاتي فالمسألة على الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه رحمهم الله على
ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال صدقة موقوفة
محبوسة او قال حبيسة ولم يقل مؤبدة فانه يصير وقفا على قول عامة من يجيز الوقف
وقال الخصاف واهل البصرة بانه لا يصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين
يصير وقفا بالاجماع وذهبوا في ذلك الى ان جواز الوقف معلول بالتأبيد لما يثبت بعد هذا
ان شاء الله تعالى فما يكون معلقا بالتأبيد لا يثبت الا بذكر التأبيد نصا انما اذا ذكر المساكين
وان لم ينص على التأبيد لان ذكر المساكين ذكر للتأبيد لانهم لا ينقطعون والوجه لقول العامة
ان التأبيد كما ثبت بذكر المساكين ثبت بذكر الصدقة لان الصدقة تثبت مؤبدة لا تحتمل
الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال داري هذه موقوفة او قال وقفت ارضي هذه
او قال داري هذه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكون وقفا وقال محمد وهلال رحمهما الله لا يكون
وقفا وكذلك على قول الخصاف واهل البصرة لا يكون وقفا لانه لا يصير وقفا في المسألة الاولى عندهم
وقد جمع بين الصدقة والموقوفة فلان لا يصير وقفا هنا كان اولى وجه قول محمد رحمه الله ان قوله
وقفت ارضي يحتمل وقفا على الفقراء فيكون وقفا تاما ويحتمل وقفا على الاغنياء فلا يكون
وقفا مع الاحتمال وابو يوسف رحمه الله اعتبر العرف الظاهر فيما بين الناس انهم يريدون بهذا
الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بقول ابي يوسف رحمه الله قال الصدر الشهيد
رحمه الله ونحن نفتي ايضا بهذا اذا لم يعين انسانا فاما اذا عين بان قال وقفت
ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان او قال على ولدي فلان او قال على
قوم يحصون فانه لا يكون وقفا عند ابي يوسف رحمه الله من هذا وانما اذا لم يعين انسانا وآخر
اذا لم يعين انسانا فالجواب باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا عين انسانا لا يمكن
ان يجعل هذا وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر معه لفظة
الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة لفلان ما
دام حيا فاذا مات يصرف الغلة الى الفقراء لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا على الفقراء
كان هذا وقفا على الفقراء وانما ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الابتداء

الفصل الثاني

فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي
حنيفة رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص
به لم يصح وعندهما هذا ليس بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الخلاف راجع
الى ان تفسير الوقف ماذا قال ابو حنيفة رحمه الله تفسيره حبس العين على ملكه والتصدق بثمرة العين
على المساكين فلا يتحقق اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تفسير الوقف

جزو مشتركة بين الدهقان والمزارع

اي دعوى

لانه

لفظ الوقف

وحاصل الخلاف راجع الى ان تفسير الوقف ماذا

عن ملكه الى الله عز وجل وجعلته محبوسا على ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما
في المسجد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليست
بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت
او بالوصية به وهذا لان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الواقف حابس العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة
التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز صرف الغلة الى تلك الجهة
فتفسير الوصية به ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت به بعد موتي فاذا قال
ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اضاف
الى ما بعد الموت يصح عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه او يوصي
بذلك للفقراء فهو كالوصية بالعتق وقد ذكر الطحاوي رحمه الله ان الوقف المباشر في مرض الموت
عند ابي حنيفة رحمه الله كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع جائزا
لازما عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره الطحاوي رحمه الله قال شمس الائمة السرخسي والصحيح ان الوقف
في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة
الى ما بعد الموت بصحتي لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شمس الاسلام رحمه الله
ان الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان
وجه الرواية التي قال لا يجوز لانه لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة فلا يجوز كما لو
وقف في حالة الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت وجه الرواية الاخرى ان تبرعات المريض
كالمضاف الى ما بعد الموت الا يرى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد
الموت اعتبارا قال محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم
الواقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في ذلك وان مات يورث عنه وقال ابو يوسف
رحمه الله التسليم الى المتولي ليس بشرط ويكتفى بالاشهاد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوقف
تبرع شرع لابطال ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير قبض قياسا على الاعتاق بيانه
ان التمليك من الله تعالى لا يتصور من جهتنا مقصودا لانها في ايدينا ملك الله تعالى على الحقيقة
ولنا فيه ملك التصرف فانما الينا ابطال ملك التصرف لا التمليك من الله تعالى والتبرع بما هو ابطال او الصدقة
المنفذة حسا يصح بدون القبض لان ما لله تعالى من الحق ثبت في ضمن التمليك من الفقير لان
التمليك منه متصور فما يثبت لله تعالى في ضمنه يثبت على سبيل التمليك وان كان التمليك منه لا يتحقق مقصودا
لان ما ثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء فاما في الوقف ما يثبت لله تعالى من الحق يثبت مقصودا
لا في ضمن التمليك من العباد فان العين الموقوفة لا تصير ملكا للعباد والتمليك من الله تعالى مقصودا من العبد
لا يتحقق وجه قول محمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الصدقة الا مقبوضة محوزة
من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه يكون بالتسليم كما في الصدقة
وهذا لانه لو تم قبل التسليم يلزمه التسليم فيؤدي الى ان يصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع
به وكذلك التأبيد شرط عند محمد رحمه الله حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على

اولاده

على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله التأبيد
ليس بشرط حتى ان في هذه المسألة يصح الوقف عند ابي يوسف رحمه الله واذا ماتوا وانقرضوا يعود على
ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف ان الوقف الموقت باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على
انه قول محمد رحمه الله وان كان على الوفاق فهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وقد روى الحسن
بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله ان الوقف الموقت باطل ونقض ما قال الخصاف قالوا الاطلاق في التأبيد شرط
صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسألة في ذكره ان عند ابي يوسف رحمه الله يثبت التأبيد بمجرد
الوقف من غير ان يذكره وعند محمد رحمه الله لا يثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين
او للفقراء ولما كان من مذهب ابي يوسف رحمه الله ان التأبيد يثبت بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا
تصرف الغلة الى الفقراء واذا وقف نصف دار او نصف ارض على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز واعلم بان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بالاتفاق الا يرى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة فصار كالهبة
واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف ففيه خلاف على
قول محمد رحمه الله يمنع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يمنع وهذه المسألة في الحاصل بناء على ان
القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض واصل القبض عند ابي يوسف رحمه الله فيما يحتمل القسمة
ليس بشرط فكذا تمامه لا يكون شرطا وعند محمد رحمه الله اصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما
يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعه او ما اشبهه شائعا بطل
الوقف فيما بقي عند محمد رحمه الله لانه بالاستحقاق يتبين ان ما اوقفه الواقف كان مشاعا ووقف
المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه حيث لا يبطل الوقف
في الباقي لانه هناك لا يتبين الشيوع في الباقي لان المستحق متميز مما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين
فاستحق احدهما ومشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله ومشايخ بخارا
رحمهم الله اخذوا بقول محمد رحمه الله ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله تفريعا على قول ابي يوسف
رحمه الله فقال اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف
في موضع لا يجب عليه ان يقف ثانيا لانه بالقسمة تعين الموقوف
الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على آل رسول الله صلى الله
عليه وسلم جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز صرف
الوقف الى الهاشمي اذا سمي في الوقف وهو دليل على جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف
على اهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثم قال والصدقة المفروضات
والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكوة والعشور والنذور والكفارات
لا تجوز فاما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس به فصار في الوقف روايتان وفي صدقة
التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت النبي عليه الصلوة والسلام وهم يحصون يجوز ويصرف

السيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاتفاق

وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصف او ربعه

الى اولاد فاطمة رضي الله عنها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا وقف ضيعة على فقراء مكة او على فقراء
قرية ان كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا
وهذا لم يقع مؤبدا لجواز انهم يموتون فيبطل الوقف وان كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف لانه
وقع مؤبدا وان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون
لانه وقع مؤبدا واما اذا كانوا يحصون فلانه ان تعذر تجويزه وقفا امكن تجويزه وصية والوصية
لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ويبتنى
على هذه المسألة مسألة اخرى رجل قال وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي وعلى فقراء قريتي
وجعل آخره للمساكين جاز سواء كانوا يحصون او لا يحصون فاراد القيم ان يفضل بعضهم على بعض
فالمسألة على ثلثة اوجه اما اذا كان فقراء قرابته وقريته يحصون او لا يحصون او احد الفريقين يحصون
والفريق الآخر لا يحصون ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية
ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما بينا لان قصده الصدقة وفي الصدقة
الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم ليس له ان يفضل البعض على البعض لان
قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين ولا يقسم فالى
الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون
لهم صدقة ثم يعطي للذين لا يحصون هذا السهم ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما بينا
وهذا التفريع يأتي على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الفقراء عندهما اسم جنس اما لا
يتأتى على قول محمد رحمه الله لان الفقراء عنده اسم جمع واصل هذا الاختلاف في كتاب الوصايا ذكر الخصاف
في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الناس فالوقف باطل والارض
على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني آدم او على اهل بغداد فانقرضوا فهو على المساكين قال الوقف باطل
لان اهل بغداد لا ينقرضون وكذلك لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف رحمه الله
مسألة العميان والزمنى في موضع آخر وقال الغلة للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى وقال لانه قال
صدقة موقوفة لله تعالى ابدا وكذلك لو وقف على قراء القرآن او على الفقهاء فهو باطل لان فيهم الغني
والفقير ولا يحصون وفي وقف هلال رحمه الله ان الوقف على الزمنى والمنقطع صحيح لانهم يتأبدون
ويكون للفقراء منهم دون الاغنياء وقال محمد رحمه الله الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه
لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره يعني لا يشترط فقره في الوقف نصا بخلاف ما قالوا يجوز لان
عامتهم الفقراء او الفقر فيهم غالب فصار بحكم الغلبة الفقر كالمشروط قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان
القاضي الامام وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا او محلة كذا يجوز وان لم يشترط
فقرهم لان عامتهم الفقراء قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوقف الحاصل ومبنى
هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون
او لا يحصون وقوله سواء كانوا يحصون يشير الى ان التأبيد ليس بشرط وقد تكلمنا قبل هذا بخلافه
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير فان كانوا يحصون

فذلك

اراد القيم ان يفضل بعضهم على بعض

وقف على قراء القرآن او على الفقهاء فهو باطل

على معلم المسجد يعلم الصبيان

فذلك صحيح لهم باعتبار اغنيائهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم واذا كانوا لا يحصون فهو باطل
لانه لا يمكن تصحيحه وقفا لانه لا يكون قصده الصدقة اذا كانوا يستوي فيه الغني والفقير ولو
صح صح بطريق التمليك وهم مجهولون والتمليك من المجهول باطل قال الا اذا يكون في لفظه ما يدل على
الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء
والفقراء فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم
لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره نوع من ذلك في تعليق الوقف
بالشرط ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه
لا يصح برأ او مات فرق بين هذا وبينما اذا قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي هذه وقفا
والفرق ان في الفصل الاول علق الوقف بالشرط وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الفصل الثاني
علق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط صحيح وعلى هذا اذا قال ان دخلت هذه الدار فقد
جعلت ارضي هذه وقفا لا يصح ولو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي هذه وقفا صح بما مر
ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه ان كان غدا فارضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل قال لانه لم يجعلها
وقفا الساعة ولو قال اذا قدم فلان او اذا كلمت فلانا فارضي هذه صدقة فان هذا يلزمه وهو بمنزلة
اليمين والنذر فاذا وجد الشرط وجب عليه ان يتصدق بالارض ولا يكون وقفا ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة ان شاء فلان وقال فلان شئت فهو باطل نوع منه في وقف المنقول قال هلال يعلم ان وقف
المنقول تبعا للعقار جائز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير
وقفا تبعا للعقار فاما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا يجوز ونعني بالسلاح جنس السلاح
ونعني بالكراع جنس الخيل والابل فان كان سوى ذلك ان كان شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب
والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفأس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من
الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة القرآن قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقال
محمد رحمه الله يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر في كتاب
الوقف لو وقف ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع وغير ذلك
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا لتكفين الموتى يجوز
واذا وقف مشطا يغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروى الفقيه
ابو جعفر الهندواني رحمه الله اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين لا يصح عند علمائنا
رحمهم الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لا يرى الوقف في المنقول الا في الكراع واما
على قول محمد رحمه الله فلانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة سئل ابو نصر رحمه الله عمن
وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة رحمه الله لا يجيزه ونصير رحمه الله كان يجيزه ووقف كتبه
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجيز ذلك وبه نأخذ سئل عمن وقف بقرة على رباط على ان ما
يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت
ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرت العادة في زمان المسلمين كذلك وفي

قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شاء فلان

ومن البناء بدون الاصل

الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وفي وقف
الانصاري انه لو وقف الاكسيه جائز ويدفع الاكسيه الى الفقراء ينتفعون بها في اوقات الشتاء ثم يردونها
الى القيم وسئل ابو نصر رحمه الله عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن قال يدخل في وقفه
الحمامات الاصليه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله وقفه ايضا لو وقف بروج الحمام ارجو ان يكون جائزا
لان الحمامات وان كانت منقوله الا انها يصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعه بما فيها من الثيران
والعبيد وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا للبيت والعسل
يجب ان يكون تاويل هذه المسائل ان يوقف البيت والبروج بما فيها من النحل والحمام كما في وقف الارض
مع العبيد والثيران وفي وقف كراسة على مسجد لقراء او على اهل المسجد والوقف على المسجد جائز
والوقف على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز ايضا وفي الوقف الحسن بن زياد رحمه الله اذا
اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام او في غيره من المساجد وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد
وجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤن فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله الفصل الرابع
فيما يتعلق بالشروط في الانفاق اذا وقف ارضه او شيئا اخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد رحمه الله وهلال الرازي رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة فابو يوسف رحمه الله
يعتبر الابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه
فكذلك في الابتداء يجوز ان تقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا يزول بهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن ثابت رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل
للواقف الاكل من الوقف الا وان يشترط لنفسه شيئا من ذلك فدل انه كان شرط لنفسه شيئا
وجه قول محمد رحمه الله ان معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها
لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا بقول ابي يوسف
رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه لو شرط
لنفسه بان يأكل من الغلة يجوز عند محمد رحمه الله وكذلك لو شرط الغلة لامائه فهو كاشتراطها لنفسه
ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة
شيئا معلوما في حال حياته وبعد وفاته فهو جائز بلا خلاف اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو سمى
بعض الغلة لنفسه حال حياته يجوز فههنا اولى واما على قول محمد رحمه الله فمشكل لانه لا يجوز اشتراط
الغلة لنفسه حال حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه
في ذلك انه لا يمكن تصحيح هذا الشرط لهن بعد وفاته لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها
لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حال حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وهذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في
اصل الوقف انه اذا قال وقفت ارضي هذه حال حياتي وبعد وفاتي يصير لازما للحال وكان لزومه في الحال
تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى ذلك لمدبرته لانهن يعتقن بموته كامهات الاولاد بخلاف

ومن كواسة على مسجد لقراء او على اهل المسجد

ومن وقف ارضا او سائر الغلة وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه

شرط الغلة لامائه ولو شرط لامهات اولاده

والعبيد والاماء على قول محمد رحمه الله واذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى لنفسه ان ينفق من
جملة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا صح جاز الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف
رحمه الله فاذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف على فلان او على اقربائه باعيانهم
جاز ما داموا احياء فاذا انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر الاس
واشار الى الفرق ان في المسئلة الثانية اوجب الصدقة لهم خاصة فاذا ماتوا لا ينتقل الى غيرهم
وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة على الفقراء فقد مضت المسئلة ثم ادخل الاستثناء لصدقته مضت
فلذلك رجعت الى المساكين واذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان يأكل ويؤكل من احب ما دام حيا
ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهو
جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولم يكن ذلك وصية للولد الا ان الولد يأكل من مال الله تعالى الا
ترى انه لو وقف على ولده وولد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء يجوز كذا هذا
ذكره في الاجناس وفي فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان يأكل ما دام حيا ثم مات
وعنده معاليق وثياب من هذا الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو الاكل وقد بعد ولو كان
عنده خبز من ذلك الوقف يكون ميراثا عنه لورثته ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس
للاوصياء ان يجيزوا ما صح من التمر فاذا اجيز فقد فعل ما ليس له ذلك فملكه فصار ميراثا للورثة
وللاوصياء ان يحلوا المعاليق والثياب فقد فعل ما له ذلك فلم يملكه فلم يصر ميراثا لورثته
ويرد الى الوقف اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوقف والشرط
صحيحان وعلى قول محمد رحمه الله وهلال رحمهما الله الوقف والشرط باطلان وهذا بناء على ما تقدم
ان التسليم الى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
شرط ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه واذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به
ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله يعني الوقف
والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال رحمهما الله
الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك
ولا ينعدم به معنى التأبيد فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا
في نفسه الفصل الخامس في الولاية في الوقف ذكر هلال رحمه الله اذا وقف الرجل
ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف وهكذا ذكر
الخصاف رحمه الله في وقفه قال هلال وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية
له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله
لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف واذا سلم لا يبقى له ولاية ووجه هذا القول
ان ولايته كانت بحكم الملك وبالوقف ازال ملكه فيزول ولايته وجه ما ذكر هلال رحمه الله ان الواقف
اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد
ونصب المؤذن وعمارته الا يرى ان المعتق اولى بالولاء لانه اقرب اليه وفي فتاوى ابي الليث رحمه

شرط ان تكون هو المتولي

شرط ان يستبدل به

ولا ينتهم

اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذ منه فان كان شرط في الوقف ان العزل والاخراج من
يد المتولي فله ذلك وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وعلى قول محمد رحمه
الله ليس له ذلك بناء على ما قلنا واذا كان الوقف على الفقراء وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهما
غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه
بنفسه وبالوقف زوال ملكه وثبت الحق فيه للفقراء واذا كان متهما كان للقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء
كما ان له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمره
فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وان ليس
للقاضي ولا للسلطان ان يخرجها من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع
لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو جعل الواقف ولاية الوقف
لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو شرط ان ليس له اخراج
القيم فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان القوامة وكالة والوكالات ليست بلازمة ولو جعل
اليه الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جائزا في حالة الحيوة وصيا بعد الموت واذا جعل الولاية
الى رجل ومات ذلك الرجل حال حيوة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب كما كان الامر
في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا
بكل ما يحدث من الغلة كانها حدثت على ملكه وتصدق بعدها ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة
الجارية له الى يوم القيمة وانما تكون جارية له الى يوم القيمة اذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة
على ملكه وجعله متصدقا بها صدقة جديدة فثبت انها مبقاة على ملكه حكما فيعتبر بما لو كانت مبقاة
على ملكه حقيقة وهناك التدبير والتصرف في نصيب المتصدق اليه لا الى القاضي كذا هذا وهكذا
ذكر المسئلة في وقف الاصل وفي السير الكبير قال محمد رحمه الله القاضي اولى بنصب قيم كفو وان مات
القيم بعدما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان كان لم يوص الى غيره
فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من
يصلح لذلك لانه اشفق على الواقف من الاجنبي وان لم يوجد من ولد الواقف ولا من اهل بيته من
يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم في هذه الصورة من الاجانب ثم صار فيهم
من يصلح لذلك صرف اليه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوقف وبعض
مشايخنا رحمهم الله ذكروا في شروحهم ان لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي
ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في صحته لا يجوز الا اذا كان التفويض
اليه على العموم

نوع منه

صرف الى الفقراء اذا وقف دارا على الفقراء فالقيم يواجرها لانه استغلال
الوقف ولا بد للوقف منه ويبدأ من غلتها بعمارتها ما احتاجت فما فضل يصرف الى الفقراء وليس للقيم
ان يسكن فيها احدا بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم بعدما اجر لا تبطل
الاجارة وان كان الواقف هو الذي اجر ثم مات ففيه قياس واستحسان القياس ان تبطل الاجارة

مات القيم بعدما اجر لم ... وان كان الواقف هو الذي

وبه

انتقضت

١٨٥

186

وبه اخذ ابو بكر الاسكاف رحمه الله لان الواقف بمنزلة المالك ليس لاحد حجره ومنعه والمالك لو اجر
ومات انتقضت الاجارة وفي الاستحسان لا تنتقض الاجارة لانه اجرها للغير وهو الفقراء فصار كالوكيل
والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث
فلو لم تبطل لصار استيفاء المنافع على ملك غير الاجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هنا بهذا
الطريق ولم تنتقض الاجارة بموت الوكيل وانتقض بموت الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصي اذا اجر
دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض الاجارة ولو مات الصبي تنتقض ولم يذكر القياس والاستحسان
في مسئلة الوكيل ولا في مسئلة الصبي وذكر القياس والاستحسان في مثله الوكيل بالاستيجار اذا
مات لان الوكيل بالاستيجار حاله كحال الوكيل بشراء العين لان المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل
كانه يملكها من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك لان المنافع اما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان
المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وقد فرغ عنه في واقعات
الناطفي القاضي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل
عن الفقراء ونحوه اذا اضاف دار موقوفة على قوم اجرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم
قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة انما
حقه في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ورثته وما وجب بعد موته فهو
لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على القياس ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف
ولو احتيج اليه فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان
بن فلان كذا بثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني
غير لازم لانه مضاف ولو اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان
الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة اخذ على الواقف ما هو انفع للفقراء لا يجوز اجارته اكثر من سنة لان
شرط الواقف مراعى فان كان قد شرط ان لا يواجرها اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ يجوز
اجارتها اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة
روي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه يجوز في الدار لانه لا يواجر اكثر من سنة وفي الاراضي اذا طالت
ادت الى ابطال الوقف لانه متى تصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان وتقادم العهد يظن انه متصرف
في ملكه فمتى ادعى المستاجر الوقف وادعى الملك فمن لا يعرف لقوة تصرفه فيه يشهدون له بالملك واما
في الاراضي ان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك الجواب وان كانت تزرع في كل سنتين مرة
او في كل ثلث سنين مرة ويزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط المدة ذلك العقد الذي
يتمكن به المستاجر من الزراعة على العادة لانه لو اجرها والحالة هذه فالمستاجر يزرع كل الارض
فيؤدي الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير رحمه الله يجيز في الضياع ثلث
سنين لان مصالح الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز على غير الضياع
اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز ذلك في ثلث سنين في الضياع والدور
وغيرهما قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلث سنين

الوصي اذا اجر دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض ولو مات الصبي تنتقض

القاضي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة

لا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليه فالوجه في ذلك

اجر المتولي اكثر من سنة

لا يجوز ان كان الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة
ص

في الضياع والدور وغيرهما قال الصدر الشهيد رحمه الله فنحن نفتي بما قاله الحسن الذي يفتي في الضياع بالجواز

بثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان

القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله لا يفتي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجارة

وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة رجل له دار فيها موضع ميلاد

بيت هو وقف لا يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته فاراد صاحب الدار ان يستاجره مدة طويلة فان

كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم يجوز اذا استاجره ووقف بلد سنين باجرة معلومة هي اجر

المثل ثم جاء زمان الاجارة ورخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي المدة على رواية

فتاوى سمرقند بانه لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ

المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت

زيادة تجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت

عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي **الفصل السادس** في الوقف على ولده وولد ولده

وبيته ونسله وما يتصل بذلك اذا وقف الرجل ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا

فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم الوقف او وجد

بعد ذلك وهذا جواب هلال وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله وقال ابو يوسف بن خالد السمتي يدخل

تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بهذا الوجود العلوق قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم

الوقف بدلالة ان الواقف لا يقدر على الرجوع عنه على قول من يجيز الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم

ويعتبر شروطه يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في الوصية ومتى اوصى بولد عبد

الله سطرا لجد ولد عبد الله يوم موت الموصي في الوصية كذا هاهنا وجه قول هلال ان الموقوف عليه

لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار

في حق الموقوف عليه يوم وجود الغلة كيوم موت الموصي في الموصى له وفي حق الواقف رقبة

الوقف يزول عن ملكه يوم الوقف فيراعى شرطه يوم يزول ملكه ولو قال على ولدي وعلى من يحدث

لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو انه ينظر الى عدد

يوم وجود الغلة لان قوله وعلى من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر كان معتبرا فانه ان لو حدث له

ولد بعد الوقف قبل الغلة شاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيدا لما يقتضيه لا تغييرا ولو قال ارضي هذه

صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فاذا ادركت الغلة قسمت على الفقراء

فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث

هذا الولد ولكن الغلة التي يوجد بعد ذلك يصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرف الغلة

الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة يكون وقفا على الفقراء الا ان ما حدث لي ولد صرف له ما بقي

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد يريد به

ولد الابن كانت الغلة لهذا الابن ولو كان لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد فلا شيء لولد الولد

وكذلك هذا في ولد الواقف وولد ولده وهذا لان اسم الولد عند الاطلاق يتناول ولد الصلب والاشارة

ولد الولد لان المطلوب من الاسامي ما هو المطلق من المسميات وولد الانسان مطلقا ولده لصلبه لانه يولد

منه بلا واسطة اما ولد الولد يولد منه بواسطة فكان ولدا مقيدا والمقيد لا يدخل تحت المطلق الا بدليل

فيما اذا لم يكن له ولد لصلبه وجد الدليل وهو صيانة تصرفه لانه اذا لم يكن له ولد لصلبه لو لم يحمل

على ولد الابن يلغو تصرفه ومثل هذا الدليل لم يوجد فيما اذا كان له ولد لصلبه اذا قال ارضي

هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسلي الى البطن الاول يريد به ولد صلبه ولا يشاركه البطن الثاني

البطن الاول يريد به البطن الثاني ولد الابن فما دام واحد من البطن الاول فالغلة له وان لم يبق احد

من البطن فالغلة للفقراء ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو

ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركهم من دونهم من البطون وجعل الحالة حتى ما يلي البطن الثاني من

دونه من البطون كالحالة حتى ما بين البطن الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن

الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه وان كثروا لان البطن الثالث

قد يحسن بعد الاب من اذا نسبته الى الاب الاعلى بذكر الوسايط فيقول ولد ولد ولد فلان

ويذكر بعد اباه والنسب صحيح والبعيد اذا حسن يتعلق الحكم بنفس الانتساب الا لو اوصى لبني

تميم او بني هاشم او غيرهم ابتكاء البصر او الجنس يستوي فيه من بعدت ولادته ومن قربت

كذا هنا فاما البطن الثاني والبعيد غير حسن لا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى بذكر واسطتين

فيقول هذا ولد فلان يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكلها صواب عرفته في الوقف على ولد ولده هو الجواب

في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن

الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول لم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول كذا اذا ذكرهما

اختصا به ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالغلة بين ان يختص به البطون

الثالث كما ذكرنا في البطنين وفي الاستحسان يشترك البطون كلها وان سقط ما ذكرنا ان

البعيد اذا حسن يعتبر مجرد النسبة ويسقط اعتبار الاقرب واذا وقف ارضه على ولده وليس له

ولد لصلبه وله ولد الابن صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرف الغلة

المستقبلة الى الولد لصلبه لان كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى

ما مضى لما مر فاذا وجد وقت الادراك من سماه الواقف صرف الغلة اليه سواء كان موجودا يوم

الوقف او حدث بعد الا ترى انه من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت

الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا هنا ولو كان

الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد

فيهما ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل

فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وفي شروط الخصاف

ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسألة روايتان في كتاب الحج على اهل المدينة

لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا رحمهم الله وفي سائل

علي الرازي جمعها في الصابيات اذا وقف على اولاده واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابن وولد البنت

فيهاما

ارخص اجرتها

ازداد اجر مثلها

مستكريه

كالبطن الرابع والخامس

اولاد اولادهم

اذا نسبته

سفلوا

ومن ارضه على الاولى ولد لصلبه وله ولد الابن

والرجم

ولدهم

الولد وفيه البنون والبنات

علي الرجم

فصار

لمقتضاه

فعلية

وفي السير الكبير اذا استامنوا على اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة
اسم لمن ولده وولد ابنته ولده فمن ولدته تكون ولده وولده صحيحه كما لو استامنوا على اولادهم
لا اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة
ذكر هلال فيه روايتين عن اصحابنا رحمهم الله واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد
الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا لان اولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد
تحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل

الفصل السابع في الوقف على الفقراء قرابته

فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي انه من سلالة الواقف وانه من قرابته يكلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه
فقير محتاج الى غلة الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر
لان الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال استحسانا وقلنا بانه يكلف اقامة البينة على
ذلك لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق
ثم شرط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا
بغنا المنفق في حكم الوقف فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى غلة الوقف وليس له احد يلزمه
نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال رحمه الله ان لا يدخله حتى يسال عنه في السر قال
وانه حسن وقال ايضا فان اقام بينة على ما قلنا وسال القاضي في السر ايضا واخبر ان البينة
انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك
فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال الغني لا يقف عليه غيره في الحقيقة وهو يعلم
ذلك فيستحلف عليه وكذلك يستحلف على قول هلال بالله ما له احد يلزمه نفقته وانه حسن ايضا
وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه فان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان في السر عن غناه قال هلال رحمه الله
غني فخبر الغني اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغني يعلم ما لا يعلمه الاخر وان شهد الشهود
الخبر في هذا الباب والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود
انا لا نعلم له احدا يلزمه نفقته يكتفى به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول بانه ليس له احد ينفق عليه
كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به ولا يكلف الشاهدان ان يقطعا القول لانه
ليس له وارث غيره واذا اراد الوصي اثبات قرابة الصغير وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا
لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصي
الاب في هذا بمنزلة الاب فان لم يكن اب ولا وصي الاب وهم ام او اخ او عم او خال فليس لهم الا اثبات
قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار كقبول
الهبة واثبات القرابة نوع قربة فان الامام يقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا يثبت قرابة
الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق له ان الهبة ربما تفوت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب
عما اوجبه او يقوم من مجلسه فيبطل الهبة لو انتظر حضور الاب وهنا لو انتظر حضور الاب
لا يفوت على الصغير شيء لان الاجل اذا تاخر ثبت قرابة الصغير وفقره في الازمنة الماضية فيستحق

الغلات الماضية ثم ان كان للام او العم او الاخ موضعا يوضع الغلة في ايديهم فما نصيب الصغير من الغلة
يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويؤمر بالنفقة
على الصغير في النوازل اذا وقف على فقراء قرابته فاراد بعض الفقراء من قرابته ان يحلف البعض
ما هم اغنياء ان ادعوا عليهم دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم مالا يصيرون بها اغنياء كان لهم
ان يحلفوهم لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقروا بذلك يلزمهم فان كان اليتيم يميل اليهم فارادوا ان يحلفوا اليتيم
بالله ما تعلم ان هؤلاء اغنياء ليس لهم ذلك لان اليتيم لو اقر بذلك لم يلزمه شيء فاذا انكر لا يستحلف
واذا اثبت الرجل قرابته وفقره عند قاضي ثم جاء يطلب وقفا اخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر
لانه ثبت فقره في وقف ومن كان فقيرا في وقف كان فقيرا في كل وقف وكذلك لو اثبت قرابته من الواقف
في وقف ثم جاء يطلب وقفا اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان الواقفان اخوين لابيه
وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر ضرورة وكذلك لو كانا اخوين لابيه
وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ما يتصور من ثبوت قرابة الاول
كذلك لو اثبت رجل في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف اخر وكذلك على
هذا سائر القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته
وفقره قبل هذا بمدة استحق الغلة وان طالت المدة في القياس لان الفقر قد ثبت فيحكم على
ذلك حتى يحدث غيره استحسانا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا طالت المدة
على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما يعتبر
الفقر كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك
بطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال الشركاء لا بل استغنى قبل حدوث
الغلة فالقياس ان يكون القول قوله لانا عرفناه فقيرا وكان الغنى في حقه حادثا فيحال به على اقرب الاوقات
وفي الاستحسان القول قول الشركاء ويجعل الحال حكما على ما مضى ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجاء يطلب
الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجيء الغلة لا يقبل قوله قياسا واستحسانا وان جاء يطلب الغلة
ويدعي انه فقير الان وقال الشركاء انه غني وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو غني
واذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك
عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن اخذ شيء من غلته وكان الواقف
بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يوقفوا فقره
في الرجل يثبت بعضه على قرابته

الفصل الثامن

قبل حدوث الغلة محمد بن ... ملك الغلة
يجيء رجل فيدعي انه من قرابته ادا وقف ارضه على قرابته فقسمت الغلة على رؤوس على عدد رؤوسهم
الصغير والكبير والغني والفقير فيه على السواء لان اسم القرابة يتناولهم على السواء والاستحقاق
بهذا الاسم فان جاء رجل يدعي انه من قرابة الواقف فان كان الواقف حيا فخصمه يثبت عليه
قرابته منه لان الوقف والغلة في يده والمدعي يدعي عليه لنفسه حقا فيما في يده وهو يمنعه عنه
فينتصب خصما وان كان الواقف ميتا فخصمه وصيه الذي الوقف في يده وجعله فيما عليه لما ذكرنا
ولان الوصي قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام نفسه فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له

وصبيان او اكثر فادعى المدعي على احدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما
للمدعي وكذلك الا ان يكون متوليا وكذلك في باب الوقف لا يكونوا خصما للمدعي اما ارباب الوقف فلانه لا ملك لهم
انما لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي عين الرهن وانما لا ينتصب لانه لا ملك له في العين المرهون
واما الوارث فلانه لا ملك له في العين الموقوف والوقف ليس في يده فان احضر القيم وجاء بشاهدين على انه
قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا انه ابنه او اخوه او عمه
او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يبينوا انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه والجواب
في هذا نظير الجواب في فصل الميراث اذا شهد الشهود بوراثة رجل وكذلك على هذا اذا وقف على نسله
فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف فاقام على ذلك بينة لا يقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده لصلبه
او ولد ابنه او ولد ابنته او ما اشبه ذلك فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا اخر سواه
فالقاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتأنى في ذلك زمانا فان طال ذلك ولم يظهر له قريب
اخر استحسن ان يعطيه الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو
حنيفة رحمه الله لا يوخذ منه كفيلا كما في الميراث وان قال الشهود له قرابة غير ان القاضي يتفقد انصباءهم
فان قال الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ولا تشهدوا الا بما تستيقنون به
فقولوا لا نعلم له قرابة اخرى سوى كذا وكذا وان اقام مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي
قضى ان هذا قريب الواقف وانه من قرابته قال هلال ينبغي للقاضي الثاني ان يسألهم عن تفسير القرابة فان فسروا
قرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا وان لم يعرف الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسأل المدعي
ويستفسر القرابة فان ذكر قرابة لا يستحق بها شيئا لا يعطيه شيئا وان ذكر قرابة يستحق بها شيئا يعطيه
وليس هذا نقضا لقضاء القاضي الاول لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا تعرض فيه للقضاء
ولكن ليس كل قريب يستحق الوقف لو وصل القاضي له بالغلة او قضى بانه موقوف عليه فان للقاضي الثاني
ان يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة
ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة وعلى انه قضى بقرابة يستحق بها وقاسه على مسئلة ذكرها محمد
رحمه الله في الزيادات ان مدعي الميراث اذا اقام بينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث
فلان الميت ولم يزد الشهود على هذا فهذا القاضي يجعله وارث الميت ويحمل قضاء القاضي الاول على
الصحة كذا هنا هذه جملة ما اورده هلال رحمه الله في وقفه وذكر الخصاف رحمه الله في وقفه ان شهود
المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى ان هذا قريب الواقف استحسن ان امضي هذا واحمله على الصحة
ولم يذكر سؤال الشهود ولا سؤال المدعي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وعندي انه لا يقضي له بالغلة
وليس هذه كمسئلة الزيادات لان الوراثة متى ثبت يستحق بها الارث على كل حال فاما القرابة متى
ثبت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق فلا تكون القرابة نظير الوراثة رجل اثبت قرابته وقضى
القاضي بها له ثم جاء اخر وادعى انه قريب الواقف فلم يجد الوصي فاراد ان يخاصم المقضي له الاول
فان كان الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم له وان لم ياخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما
لكنا سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه الى قاض اخر وهذا استحسان ذهب اليه

هلال

هلال رحمه الله والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاخر ان يجعله خصما كما في مسئلة الوصية
فان مدعي الوصية بالثلث اذا اقام شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى القاضي له بذلك فاعطاه
شيئا من التركة فجاء رجل اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث المال فانه يجد الوارث فقدم هذا
الموصى له هو خصم لكنا لانه يدعي شيئا مما في يده وان كان الاول لم ياخذ شيئا من التركة فان
قدمه الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي الاول جعل خصما له يجب ان يكون
الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال رحمه الله وفرق بين المسئلتين ووجهه الموصى له شريك
الوارث فاذا قدمه الى القاضي علم كونه شريك الوارث صار كما لو قدم الوارث فاما الموقوف
عليه ليس شريك الوارث والثاني لا يدعي على الاول شيئا انما يدعي على الواقف انه قريبه و
الموقوف عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما

الفصل التاسع

من المتفرقات واذا شرط الواقف في الوقف انه ان ابطل القاضي هذا الوقف فهذه الارض باصلها
وغلتها وصية من فلان جاز وفي المحيط الكافي وفي المسمى اذا وقف ارضه على الفقراء واستثنى فيها
انه ان خاصم فيها وارث انها وصية من ثلثه موقوفة على ما شرط فان ابا حنيفة رحمه الله
قال هذا جائز ويكون من الثلث ان خاصم فيه وارث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الشرط
ولا تكون من الثلث بل هو من جميع المال الوقف على قول من صحح او اذا اضاف الى ما بعد الموت حتى
صح بالاجماع يعتبر من جميع المال لانه صح للحال نص عليه في اخر وقف المختصر ومثله اختلف فيها
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف رحمه الله لانه هو المجوز في تلك المسئلة اذا قال
جعلت غلة داري هذه للمساكين فهذا نذر عرفا واذا قال جعلت هذه الدار للمساكين فهذا نذر
بالتصدق بالدار على المساكين عرفا اجناس هذه المسائل في باب الصدقة من كتاب الهبة يخرج
منها اشياء للفتوى اذا نذر ان يتصدق بهذا العين على الفقراء او بهذه الدار فتصدق بقيمتها
يجوز في المسمى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال ارضي هذه صدقة ولم يزد عليه ينبغي ان يتصدق
بعينها او بيعها ويتصدق بثمنها على … القاضي اذا اجر الوقف ثم عزل لا تبطل الاجارة في واقعات
الناطفي رحمه الله وفيه ايضا اذا كانت الارض وقفا على قوم فاجرها وصي الميت ثم مات
بعض الموقوف عليهم لا تبطل الاجارة اذا مات المتولي … الواقف حي فالراي في نصب القيم
الاخر الى الواقف لا الى القاضي وان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى
الى احد فالراي فيه ذلك للقاضي في … وقف الكافي ليس للمتولي ان يستدين على الوقف للعمارة
في وقف شيخ الاسلام وسياتي في الوقف … مسئلة الوقف قد مرت في الاجير المشترك من الاجارة
اذا الفتوى في جواز الوقف على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله استحسنا ما لا يحصون عن محمد
رحمه الله الا يكون اقل من عشرة وقال ابو يوسف رحمه الله مائة وقال ابو عثمان رحمه الله قول ابي يوسف
رحمه الله اجاب … في الجامع الاصغر وتمامه في الفصل السادس … الواقعات وينظر
قبل باب ما … عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله رجل بنى مسجدا ثم اراد ان
ينقض سقفه ويجعل لبيته سقفا باجذاعه ويشتري للمسجد جذعا مكانها فليس له ذلك

الوقف يعتبر من جميع المال

الا ان يبيعها او يزيد على ثمنها فيشترى به للمسجد اجذاعا وان ترك هذا المسجد وخرب حتى صار
لا يصلى فيه فللذى بناه ان ينقضه وينتفع به وانما هذا بمنزلة بوارى مسجد اتخذها للمسجد فهى
لله تعالى ما دام ينتفع بها فاذا خلقت وصار لا ينتفع بها فاراد الذى اتخذها ان ياخذها ويتصدق
بها ويشترى مكانها فله ذلك وان كان غائبا واراد اهل المحلة ان ياخذوا البوارى ويتصدقوا بها
بعد ما خلقت فلم يكن لهم ذلك ان كانت لها قيمة وان لم يكن لها قيمة فلهم ذلك قال في المسجد يريد
اهل المحلة ان يحولوه الى موضع آخر وان ترك هذا المسجد حتى لا يصلى فيه فللناس ان ينتفعوا به
ويجعلون المسجد في غير هذا الموضع بمنزلة الخرابة واما اذا لم يكن يترك كما وصفت لك فانهم يبيعونه
ولا يتخذونه مسكنا اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من لا يصحح هذا الشرط يبطل الوقف
نص شيخ الاسلام رحمه الله في وقفه والفتوى على انه يجوز اذا وقف مقبرة وشرط ان يدفن
فيه نفسه او خانا وشرط ان ينزل فيه وهو صحيح بالاجماع وفي المنتقى رحمه الله اذا جعل نفسه بالخيار
في بيع الوقف وان يجعل ذلك في وقف افضل منه او في مثله فهو جائز هكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله بعد ذلك لا يجوز الاستثناء في ابطال الوقف والوقف جائز وفي وقف
المنتقى اذا وقف ارضا وله رقيق يعملون فيها وبتر فوقفهم معهم جاز استحسانا فان اعتق رب
الارض بعضهم او لك الرقيق لم يجز عتقه من قبل انه لا يجوز بيعه لانهم قد خرجوا عن ملكه الى
ملك الوقف اذا كفن الميت فافترسه السبع او جعل للمسجد حصيرا او خرب المسجد هل يعود
الى ملك المكفن في باب الوصية لاهل الذمة من الزيادات والجواب ان الكفن يعود الى ملك
المكفن عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله واذا اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد ثم
وقع الاستغناء عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان مات وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد وان استغنى عنه هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر واذا
خرب المسجد يجوز ان يحول البعض الى موضع آخر وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن
الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي
وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله اهل المسجد اذا باعوا
حشيش المسجد او جنازة او نعشا فتحا وخلقا لا يجوز والمستحب ان يرفع ذلك الى الحاكم هكذى
ذكر في فتاوى سمرقند ولكن لا يفتى بالجواز الا باذن الحاكم ذكر في الصلوة هذا الكتاب يجوز
الانفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد وصاما واقعات الناطفي رحمه الله وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى بوارى للمسجد لم يكن له ان ياخذها ولو اشترى قناديل
للمسجد او حبا يوضع في المسجد كان له ان ياخذ ذلك فرق بين القناديل والبوارى على هذه
الرواية وذكر بعد هذا عن ابراهيم عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا طرح الرجل البوارى في
المسجد فليس بميراث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك قال محمد رحمه الله في القناديل فقد
سوى في رواية ابراهيم عن محمد رحمه الله بين البوارى والقناديل

كتاب الشرب ٢٦

هذا الكتاب يشتمل على ست فصول الفصل الاول قال ابو محمد رحمه الله في الاصل وقال ابو حنيفة

رحمه الله اذا كان للرجل نهر او عين او بئر او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها وان
يشرب وان يسقى دابته وهذا لان الماء على الشركة بقضية الاصل وبالقسمة ينقطع الشركة
في حق الشرب اما لا ينقطع الشركة في حق الشفة وانما ينقطع الشركة في حق الشفة بالاحراز بما
وضع للاحراز وهو الاوانى والجباب اما بدون ذلك لا ينقطع الشركة في حق الشفة لنوع ضرورة
وهذا لان الانسان يحتاج الى السفر للجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه حمل الماء مع نفسه قدر
ما يحتاج اليه لنفسه ودوابه ولو لم يثبت له حق الشفة من كل ما يرد سقط الاسفار
ولو كان مقيما لو لم يثبت له حق الشفة من كل ما يرد يضيق عليه العيش فلهذه الضرورة بقي حق
الشفة قبل الاحراز بما وضع للاحراز وان ... ان بقي الماء على الشركة في حق الشفة لكن
النهر والبئر ملك صاحبه على الخلوص فينبغي ان يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه الا ترى
ان الكلاء اذا نبت في ارض مملوكة لانسان كان لصاحب الارض ان يمنع غيره عن الدخول
في ارضه لاخذ الكلاء وان بقي الكلاء على الشركة والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا
رحمهم الله ان المسئلة غير مجراة على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم فكان الطحاوى رحمه الله يقول
ان كان المريد للشفة يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء يؤمر بان يذهب الى ذلك الماء وكان لصاحب
الماء ان يمنعه عن الدخول في ملكه وان لم يجد ماء آخر يقال لصاحب النهر اما ان يعطيه الماء ليستقيه
واما ان يتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفتي النهر كما في الكلاء فعلى ما قاله الطحاوى
رحمه الله ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر ان يمنعه محمول على ما اذا
لم يجد ماء آخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
انه ليس لصاحب النهر والبئر ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في ارض الموات على الانفراد اذا
كان في ارض الموات فليس لصاحب النهر والبئر ان يمنعه عن ان يستقي بنفسه ودابته منه اذا كان
لا يكسر بسبب ورود دابته مسناه النهر ولا يخرب شيء منها فاما اذا كان الحفر في ارض مملوكة
فالجواب على ما قال الطحاوى رحمه الله وهذا لان الآبار في الموات كانت مشتركة بين الناس
كلهم والذى احياها بسبب الحفر فانما احياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما يختص به المحيي ولم يسقط
الشركة في حق الدخول لاجل الشفة ويجوز ان يكون رقبة البئر لانسان وللآخر فيها حق وهذا المعنى
لا ياتى فيما اذا كان الحفر في ملكه فان كان يكسر مسناه النهر او يخرب شيء منها بسبب ورود الشفة
فله ان يمنع الذى يريد الشفة اخذ الماء بالقرب واستقاء وليس له حق الدخول الا عن

الفصل الثانى

في احياء ارض الموات وتفسيرها وتملكها قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب كل ارض لا يملكها
احد وقد انقطع عنها الماء واريدت اهل المصر والقرية كان مواتا وان كانت قريبة من العمرانات
وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط مع ذلك ان تكون بعيدة من العمرانات والفاصل بين البعيد
والقريب ما روى عن ابي يوسف رحمه الله قال يقوم رجل جهورى الصوت من اقصى العمرانات
على مكان عال وينادى باعلى صوته فالى الموضع الذى يسمع صوته فيه يكون قريبا من العمرانات
والى الموضع الذى لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وفي ايضاح الموات ما لا يقرب من العامر ويفصل

بنى مسجدا ثم اراد ان ينقض سقفه ويجعل لسد سقفا

نوقفهم

اذا كفن الميت فافترسه السبع او جعل للمسجد حصيرا او خرب المسجد

استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف

يجوز الانفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد

الكلاء اذا نبت في ارض مملوكة لانسان كان لصاحب الارض ان يمنع غيره عن الدخول في ارضه

الفاصل بين البعيد والقريب

عن جامة اهله ليحتطب والمرعى لكل بلد على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
قدر غلوة وقد جعل ما جزر عنه الماء من الفرات مواتا وهو في العمران قال رحمه والاراضي المملوكة
اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل الموات والاحيا ان يكربها ويسقيها وان كربها ولم يسقها
او سقاها ولم يكربها فليس باحيا وكذا اذا حفر انهارها ولم يسقها فليس باحيا فان سقاها
مع ذلك فهو احيا وان حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء فهو احيا وان بذرها فهو احيا فهذا
الذي ذكرنا من تفسير الاحيا مروي عن محمد رحمه الله رواها ابن رستم وعن ابي يوسف رحمه الله
الاحيا البنا او الغرس او الكراب او السقي وعن محمد رحمه الله ان الكراب احيا وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الاحيا ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او حفر لها نهرا ومن تحجر على
ارض بجانب شبه المنارة فهذا احياها ذكره في المنتقى والتحجير ليس باحيا وصورة التحجير ان
يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد احيا ذلك الموضع ولم يمكنه الاحيا للحال لانه لم الاحيا
للحال فيعلم هناك بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار او يحصد ما فيها من الحشيش والشوك ويجعل
حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى الارض من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك
فهذا تحجير وليس باحيا وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر
بعد ثلث سنين حق واراد بالمحتجر ما قلنا وقوله ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق يتوهم منه
ان يكون له حق قبل الثلاث وبه اخذ بعض مشايخنا قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا
الى ثلث سنين للمتحجر حتى ان انسانا لو احيى هذه الارض قبل ثلاث سنين لا يصير ملكا له وهذا
المحيي لانه صار ملكا للمتحجر وبعض مشايخنا قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمتحجر حتى قالوا لو
جاء انسان واحيى هذه الارض يصير ملكا لهذا المحيي ومن احيا ارضا ميتة فهي له احياها بغير اذن
الامام عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تكون له اذا احياها
باذن الامام هما احتجا بظاهر قوله النبي صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة
رحمه الله يقول الحديث محمول على ما اذا كان الاحيا باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه السلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل احيى ارضا
ثم جاء اخر واحيى الى جنبها ارضا والاول ساكت حتى احيوا بها الاربع كيف يكون الطريق الى
الارض الاول قال اخر ارض احياها صاحبها يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن الاول
والثاني والثالث صار ابطالا في طريقه له فاذا احياها الرابع فقد احيط بحقه من حيث المعنى فيكون لها
فيها طريقا واذا احيى ارضا ميتة باذن الامام فلم يزرعها صالحة للزراعة فتركها فجاء اخر وزرعها
هل يكون للاول ان ينتزع عنها منه اختلف المشايخ فيه كان الفقيه ابو القاسم احمد بن حم بن عصمة الصفار
البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول احق بها ما دام يستغلها فاما اذا تركها واعرض
عنها بطل حقه فكان الثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون الاول ان ينزعها من يد الثاني وحاصل
الخلاف راجع الى ان المحيي بالاحيا يملك رقبة الارض ومنفعتها كان الفقيه ابو القاسم يقول لا يملك رقبتها
وانما يملك منفعتها والاستغلال بها وعامة المشايخ يقولون يملك رقبتها

الفصل الثالث

منفعتها

191

190

وكرى الانهار واصلاحها النهر الاعظم اذا احتاج الى الكرى فالسلطان يكري من مال بيت المال لان منفعة
ذلك عائدة الى المسلمين ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين فكان عليه هذا الاصلاح من مال ينفق منه
عرفا ويصرف الى مؤنة هذا الكرى مال الخراج والجزية دون ما يجري مجراهما ولا يصرف اليه الصدقات
والعشور لان الصدقات والعشور اعدت لمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقراء والجزية اعدت
لمصلحة العامة وهذه نائبة العامة وان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على الكرى
لان في الكرى منفعة العامة وفي الترك ضرر للعامة وفي مثل هذا يجري الجبر لان العامة قلما
يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج للكرى من كان يطيق الكرى منهم ويجعل مؤنتهم على
الاغنيا الذين لا يقدرون على الكرى بانفسهم واما النهر الذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة
فيه عامة كالكلام فكرى هذا النهر على اهلها لا على بيت المال لان منفعته ذلك عائدة الى اهلها
على الخصوص فان ابى واحد منهم الكرى يجبر عليه لان في الجبر ضررا خاصا وفي عدم الجبر ضرر عام
ولا شك ان دفع ضرر العام اولى واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيها خاصة فكريه
على اهله وان ابى بعضهم الكرى هل يجبر الابي فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجبر واليه مال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم لا يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بل يرفع الامر
الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابي على ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه
من الشرب بان يستوفوا نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه
من الكرى وان اتفقوا على ترك الكرى في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر مذهب
اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك نحو اصحاب
الشفة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى يرجعون على الابي بقسطه
من النفقة وهل يمنع الابي من شربها حتى يؤدي ما عليه من النفقة قال القاضي الامام ابو
علي النسفي رحمه الله بعض مشايخنا يفتون بانهم يمنعون عن ذلك وقال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله يمنعون بخلاف السفل والعلو ذكر اصلاف المشايخ في شرح نفقات الخصاف
وذكر في عيون المسائل في باب الشرب ان المنع قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله
فيتامل عند الفتوى واما اذا ضعف لتشق النهر الخاص واراد وان يحصنوه فامتنع بعضهم فان
كان في هذا ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم لو لم يصلحوا اجبر الابي
على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر بالاتفاق وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس على اهل الشفة
فيما اعلم من الكرى شي لانهم لا يملكون النهر انما يثبت لهم حق في الماء على طريق الاباحة ولا
نفقة على غير المالك ولان شركتهم في الشفة عامة نايبة لجميع البشر والشركة العامة لا عبرة
لها في حق نفاذ التصرف فكذا في حق التزام المؤنة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال
فيما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكرى للشفة كاهل النهر يحتاجون الى الشرب فهذا
يوجب ان يكون الكرى عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل الشفة شركة عامة ضعيفة
يوجب ان يرفع عنهم مؤنة الكرى فبقي نوع شك وان اتفقوا على كرى النهر الخاص قال ابو

رحمه الله مؤنة الكرى من اعلى النهر فاذا جاوز ارض رجل يرفع عنه مؤنة الكرى فقال ابو
يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله الكرى عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب و
الاراضين واذا جاوز فوهة نهر رجل هل يرفع عنه مؤنة الكرى عند ابي حنيفة رحمه الله
فالصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه وعلى هذا الاختلاف اذا احتاجوا الى اصلاح النهر
واما الطريق الخاص في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله
الى آخره فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة
الاصلاح لا رواية في هذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذي
ذكرنا في النهر الخاص وقال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله
انه في بعض كتب مشايخنا رحمهم الله انه يرفع عنه بالاتفاق فعلى هذا احتاج ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله الى الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص والفرق ان صاحب الدار لا حاجة
له الى الطريق فيما وراء داره بوجه ما لانه لا يستعمل ما وراء داره بوجه ما بخلاف النهر لانه
يسيل الماء فيما وراء ارضه ولولا ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الماء فكان مستعملا لما جاوز ارضه
من النهر بفضل مائه وههنا فصل آخر لابد من معرفته ان جاوز الكرى ارضه اذا ارادوا ان يفتحوا
راس النهر حتى يسقي ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه ان على قول ابي حنيفة رحمه الله له ذلك لانه سقط عنه مؤنة الكرى
وعلى قولهما ليس له ذلك واشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله في هذا
الفصل اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية
كام فاجتمعوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قريته هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية
لهذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر في هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مؤنة
الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى اراضي
قريتهم

الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل به

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
باع شرب يوم او اقل او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز في
المواضع الاصلية لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول
بعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ تعاملوا بذلك والقياس
يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر رحمه الله واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ
رحمهم الله لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة
واحدة وكذلك لو استأجره لا يجوز لما ذكرنا من المعنى ولمعنى آخر يخص الاجارة لان الاجارة
عقدت على العين مقصودا ومحل الاجارة المنفعة دون العين واذا باعه او آجره مع
الارض فهو جائز ويدخل الشرب في البيع والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشيء في العقد
تبعا لغيره وان كان لا يدخل مقصودا الا ترى ان اطراف العبيد يدخل في البيع تبعا ولا يدخل
مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها فاما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير

الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكى
عن ابي نصر محمد بن سلام رحمه الله انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وانه اشار محمد
رحمه الله في الكتاب واما اذا آجر ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق
البيع تبع الارض من وجه اصل من وجه اصل من حيث انه يتقوم بنفسه تبع الارض من حيث انه
لا يقصد لعينه بل للارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه
اصل يجوز بيعه مع اي ارض كان اصلا وفي الاجارة الشرب تبع الارض من كل وجه لان الاجارة
في الاراضي للاستغلال من حيث الزراعة ولا تنتفع بالزراعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا
للارض من كل وجه في الاجارة لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما لم يجز بيع اطراف العبيد
تبعا لرقبة اخرى واذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز
لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا وعلى هذا الاختلاف اذا قال بعت منك هذا العبد
بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الصوف على الغنم والقرون واذا اشترى
ارضا فلم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل
الشرب في البيع ولا يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها الشرب ومسيل الماء
جميعا وكذا اذا اشتراها بمرافقها وكذا اذا اشتراها بكل قليل وكثير هو فيها او منها واذا استأجر
ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا

الفصل الخامس فيما يحدثه الانسان

فيما يمنع عنه وما لا يمنع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم
يدخل ماؤه تحت المقاسمة كدجلة والفرات والحكم فيه انه متى اراد ان يكري منه نهرا الى
ارض احياه فانه يمنع عنه اذا كان فيه ضرر بين للعامة وان لم يكن فيه ضرر بين للعامة
لا يمنع عنه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسمة الا ان الشركة فيه عامة وحدها ان تكون
الشركاء مائة فصاعدا والحكم فيه ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها فانه يمنع عنه
اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسمة الا ان الشركة فيه خاصة و
حدها ان يكون الشركاء فيه اقل من مائة والحكم فيه ما ذكرنا ايضا ان من اراد ان يكري منه نهرا
الى ارض احياها منع عنه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر اذا اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا
الماء عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم
حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل اهل
الاعلى الى حقهم في الشرب الا ما لم يسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الماء على حاله لو ارسل الى اهل الاسفل
لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس و
ان كان الماء على حال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل
يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا او يرتفع الماء الى اراضيهم
قال شيخ الاسلام رحمه الله واستحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم الماء

اسا جار ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا

اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا الماء عن اهل الاسفل

اضر

بينهم بالايام اذا الى اهل الاسفل السكر ثم يضع اهل الاعلى في نوبتهم ما احتبوا نفيا للضرر عنهم
ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب
فاما الماء الذي يتحلب من الجبل الى الوادي اصله للمسلمين فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس
من اهل الاسفل ولكن ليس لهم ان يتعنتوا ويتقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الماء ما
وراء موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب
في الماء المشترك اذا دخل في النهر المشترك لان ماء السيل اذا دخل النهر المشترك صار مشتركا بين
اهل النهر كما لو دخل فيه ماء الوادي وكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب هنا الا ان يكون
اخذ السيل وانتشر على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت يده اليه نهر بين قوم
لكل واحد منهم على راس النهر كوة اراد واحد منهم ان يكري الاسفل في سفل الكوة عن
موضعها ليكون اكثر اخذا للماء فله ذلك هكذا ذكره في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
حاكيا عن استاذه هذا اذا علم ان الكوة كانت متسفلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة
الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك والى اشار
شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الشرب وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها كما
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال وقال لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة
الكوة وضيقها لا باعتبار السفل والترفع هذا هو العادة الظاهرة بين الناس وانتم تعلم
حال الكوة في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه الله يستقل بمقدار ما يكري شاهد لك المنع والعرف
والعادة وان اراد ان يرفع الكوة وكانت متسفلة ليدخل الماء في ارضه قليلا قليلا كان له
ذلك من غير فصل واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام
تاويل هذه المسئلة اذا كان هو بالرفع يعيد الكوة الى الحالة الاولى اما لو كانت في الاصل
كذلك ليس له ان يرفعها اذا سقى ارض نفسه وملاها وتعدى الى ارض جاره فهذه
المسئلة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري الى ارض الجار
ويستقر فيها فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم يتعدى الى الارض
جاره فلا ضمان على الساقي ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الشرب مطلقا قال شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تاويل ما ذكر محمد رحمه الله اذا سقى
ارضه سقيا يسقى مثله في العادة لانه لا يكون حينئذ مسببا للتلف لا مباشرا لانه سقى المثل وقد
ينزفي ارض جاره وقد لا ينزف والمسبب لا يضمن اذا لم يكن متعديا والساقي غير متعد فانه
اذا سقى ارضه سقى مثله فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن
اما لانه مباشر اغراق ارض صاحبه او لانه مسبب متعد وهو نظير ما لو اوقد
نارا في داره فاحترق دار جاره انه لو اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا وعادة لا يضمن
وان كان بخلافه ضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
مسئلة ايقاد النار لا ضمان من غير تفصيل وكذا اذا نزت ارض جاره فهو على التفصيل ايضا

ذكر

ذكر هكذا شيخ الاسلام رحمه الله وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يتحول اذا سقى
ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقى في نوبته
مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن وقيل اذا سقى ارضه
سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو يعلم ولا يخبر جاره يضمن ذكره البقالي وقال ايضا
اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى جار ارضه ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام
فلم يفعل ضمن استحسانا كما في الحائط المائل اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه
بذلك حتى تعدى فلا ضمان وان كان في ارضه جحر فارة فسقى ارضه وتعدى الماء من ذلك الجحر
الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالجحر فلا ضمان وان كان يعلم ولم يسكره فهو ضامن كذا ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشرب وفي فتاوى الفضلي رحمه الله ذكر مسئلة الجحر
واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح راس النهر فسال من النهر شيء الى ارض جاره ان فتح من
الماء مقدار ما يفتح فيه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وفي البقالي اذا فتح الماء ثم تركه فازداد او فتح النهر وليس فيه ماء
ثم جاء الماء لم يضمن الا لم يزد في الفتح على ما يحتمله وكذا اذا انقطع الماء ولم يسكره ولم يرفع السكر
وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز عن ارضه وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فمال الماء عن النهر
وسال منه فغرق قمح رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الماء شيء انكان
له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فاجرى في النهر الماء فدخل الماء
من جحر الى دار جاره وخربها قال ان كان النقب خفيا ولولا النقب ما تعدى الماء الى دار الجار
لا ضمان على صاحب المجرى وان كان حمل عليه من الماء ما يتعدى بغير نقب فهو ضامن اذا استهلك
الرجل شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم من نهر فجاء رجل وسقى بعض الشرب ارض نفسه
ذكر الشيخ الامام الزاهد علي البزدوي في الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام انه لا يضمن
وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه كان يملك استهلاكه بجهة وهو الشفعة ومن ملك استهلاك
شيء بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب اذا استهلك العلف بالاحراق
لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمن اذا استهلكه بجهة اخرى والثاني ان الماء
قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فانما اتلف ما ليس بملك له لا يضمن عن محمد رحمه الله في نهر
بين رجلين اتخذ احدهما سكرا فيه فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال
يضمن ما هلك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة يسقي ارضه فسقى ارضه وترك السكر لذلك
ثم وصل الماء ودخل في ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعها فالمسئلة على وجهين اما ان اجرى
الماء اصلا او اجرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على
الذي سكر سقى ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل
الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو ضامن كانه اجرى فيه الماء في فتاوى الفقيه

ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر انما يكون لهم ذلك بوضع لوح

نهر بين قوم لكل واحد منهم على راس النهر كوة اراد واحد منهم ان يكري الاسفل ويسفل الكوة عن موضعها

واراد ان يرفع

سقى ارض نفسه وتعدى الى ارض جاره

او وقد نارا في داره

جار ج

وان كان في ارضه جحر فارة

ضمانه

فتح راس النهر فسال التراب الى ارض جاره

استهلك شرب رجل

في دار الحرب استهلك العلف بالاحراق لا يضمن

اتخذ احدهما سكرا

وضع سكرا في نهر العامة

سقى ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار

القى شاة ميتة في نهر الطاحونة

الليث رحمه الله رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان
كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن لان علم انها تخرب بذلك فلم يصل الملقى متعديا في الالقاء اذا كان
النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك يليق فوته وسعى ان يقال ان استقرت في الماء حين القاها ووقعت
ثم ذهبت انه لا ضمان على كل حال لانها لما وقفت ساعة لم يكن ذهابها الى الطاحونة مضافا
الى فعل الملقى ولهذا امثلة كثيرة في الشرع من جملة ذلك اذا ارسل دابة فاصابت شيئا
في وجهها ذلك يضمن صاحبها ما اصابت وان وقفت ساعة ثم سارت ثم اصاب بعد ذلك
فلا ضمان على صاحبها وانقطع حكم الارسال لما وقفت ساعة وفي الاجناس اذا قمط رجلا والقاه
في البحر وتركه حتى مات فعليه الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء وانقطع
حكم الالقاء لما سبح ساعة كذا هاهنا والله اعلم

الفصل السادس في المفرقات

في واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسقوا الكل واحد منهم شربا وفيهم غائب
فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوقعوا وان كانوا وقفوا فليس له
ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء
غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان كانوا اوقعوا
حقه لان النقض هناك يفيد لانه متى اعاد القسمة ربما يقع في نصيبه غير ما يقع في نصيبه
في القسمة الاولى ويكون ما وقع في نصيبه في الكرة الثانية اجود اما في مسئلة الشرب
نقض القسمة لا يفيد لانا لو نقضناها لاعدنا مثله وما نصيبه في القسمة الثانية لا يتفاوت
فلا يكون النقض مفيدا ادعى على رجل شراء ارض مع شربها بالف درهم وجاء بشاهدين
شهد احدهما بشراء الارض والشرب بالف درهم وشهد آخر بشراء الارض وحدها بالف
درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة
الشرب لان الشرب تبع الارض واما بانفراده لا حصة له من الثمن ولو كان هذا الآخر شهد
انه اشترى الارض بكل حق هو لها او شهد انه اشترى الارض بمرافقها قبلت الشهادة لان
الشرب يدخل في شراء الارض بذكر هذه الالفاظ فالشاهدان اتفقا على شراء الارض
والشرب معنى الا انهما اختلفا في العبارة سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عمن له داران متلاصقتان
احداهما عامرة والاخرى خراب وكانت مصب ميزاب العامرة وملقى ثلجها في الخراب فباع
الدار الخراب فللمشتري ان يمنعه عن صب الماء والقاء الثلج في داره وان كان البائع
استثنى لنفسه مصب الماء والقاء الثلج فاستثناء القاء الثلج باطل واستثناء مصب الماء
جائز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون القاء الثلج قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا
كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل ماء سطحه اليها ومجراها ذلك قديم فسيله على حاله
وان لم يشترط وكذا اذا كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب
الدار منعه عن مسيل الماء وهذا استحسان جرت به العادة وعليه الفتوى

كتاب العارية

اذا قال لآخر اعرتك هذه الدار سكنى بغير شيء

قمط رجلا والقاه في البحر

شهد احدهما بشراء الارض والشرب بالف درهم وشهد آخر بشراء الارض وحدها بالف درهم

اولم يقل شهرا لا يكون عارية في هبة شيخ الاسلام رحمه الله وقد مر في الاجارات
وفي مسائل سلم المعقود عليه خلافه اعار دابة الى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن
وان هلكت الدابة في اليوم الثاني قال في الكتاب يضمن واختلف المشايخ في ذلك منهم من
قال انما يضمن ان لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصبا ومخالفا بالانتفاع بها بعد
مضي الوقت اما اذا لم ينتفع بها في اليوم الثاني لا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة
ومنهم من قال وهو شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يضمن على كل حال وفرق بين العارية والوديعة من وجهين
احدهما ان المستعير انما امسك مال الغير بعد المدة لنفسه لانه يمسكه بقبضه السابق
وقبضه السابق كان لنفسه الا انه لما كان ذلك القبض في المدة ماذونا فيه لم يجب عليه
الضمان فاذا انتهت المدة والقبض بعدها غير ماذون فيه وهو لنفسه فيكون سبب الضمان
ولا كذلك المودع لانه يمسك للمالك لانه يمسك بالقبض السابق وذلك كان للمالك الثاني
ان مؤنة رد المستعار على المستعير وكان المالك قال له رده على انقضاء المدة فاذا لم يرد
فكانه امتنع عن الرد بعد ما طلب المالك فيصير ضامنا ولا كذلك المودع فان مؤنة الرد
ليس عليه بل على المالك استعار دابة للحمل فله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في
الحمل وفي عارية الجامع الصغير لشيخ الامام علي البزدوي اما اذا استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يبين من يركب ومن يلبس فقبل ان يركب او يلبس له ان يعير غيره للركوب واللبس
فلو ركب بنفسه او لبس بعد ذلك هل يضمن نص شيخ الامام البزدوي وشيخ الائمة
لا يضمن ... الائمة وشيخ الاسلام انه لا يضمن وظاهر ما ذكر شمس
رحمهما الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وظاهر ما ذكر ... لا يعير غيره وكذلك ذكر
في شرح المختصر فاما اذا استعار دابة ليركبها هو او ثوبا ليلبسه لا يعير غيره وكذا في الاجارة المستعير
يتفاوت الناس في الانتفاع به اما اذا استعاره مطلقا كان له ان يعير غيره
هل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال الفضلي والفقيه ابو الليث رحمهما الله يملك وهو اختيار مشايخ
عراق واليه مال الصدر الاجل برهان الدين رحمه الله وقال بعضهم لا يملك وقال ظهير الدين رحمه الله
وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهذا الخلاف بينهم فيما لا يملك الاعارة واما
فيما يملك الاعارة واما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث
المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص في باب
خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة وهذا عجيب استعار ثورا ليكرب ارضه وعين الارض
فكرب ارضا اخرى فعطب الثور يضمن الا ان الارض تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بمنزلة
من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا
وكذا لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب يضمن لانه ليس له ولاية الامساك بعدم الرضا
من المالك وكذا في الاجارة اذا امسك ولم يذهب وقد مر في مسائل خلاف المستاجر في
الاستعمال في الاجارات المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا حفظ

اعار دابة الى الليل فهلكت

استعار دابة للحمل

للركوب او ثوبا للبس

لركبها هو او غيره

استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن

استعار ثورا للكراب فضمن

عادة لكن هذا اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يضمن وقد مر نحوه في مسائل السرقة الصبي اذا استعار من صبي شيئا كالقدوم والفاس ونحوه فاعطاه والمستعار لغير المعطي فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا لا شيء على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا له صح منه الدفع فكان الهلاك حاصلا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع ويضمن الآخذ بالاخذ منه لان الاول غاصب والآخر غاصب الغاصب

كتاب ٢٨ الوديعة

للمودع ان يحفظ الوديعة على يد من في عياله وتفسير من هو في عياله في هذا الحكم ان يسكن معه سواء كان في نفقته اولا وفي وديعة النوازل والواقعات اذا اودع رجلا في عيال انسان فدفع المودع الوديعة الى من يعوله لا يضمن وكذا في سرقة الجامع المودع اذا بعث الوديعة على يد ابنه الذي ليس في عياله ان كان بالغا يضمن والا فلا في وديعة النوازل وهذا لان الصغير وان لم يكن في عياله فهو في ولايته وتدبيره اليه فصار التدبير على يد عبده الذي اجير من غيره سواء وهناك لا ضمان كذا ههنا امرأة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لم يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للسكنى [illegible] اذا كان ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من هو في عيال المودع ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وشمس الائمة السرخسي والعبد وركن رحمهم الله انه يضمن وبه نفتي وذكر في سرقة الجامع انه لا يضمن وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله المودع اذا وضع الوديعة في بيت المودع فهلكت فهو ضامن وكذلك اذا دفعها الى من في عياله وكذا رد على الوارث بعد موت المالك وفي التركة دين من هذا في وصايا هذا الكتاب المودع اذا رد الوديعة الى المودع ثم جاء مستحق واستحق الوديعة لا ضمان على المودع فرق بين هذا وبين ما اذا امر المودع ان يدفعها الى رسوله فدفع فهلكت في يد الرسول ثم جاء مستحق واستحقها فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الرسول كالغاصب اذا اودع ثم رد عليه المودع برئ المودع عن الضمان المستبضع لا يملك الابضاع والايداع في وديعة الكافي والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبي والاب والوصي والقاضي يملكون في الوصايا اذا استاجر رجلا ليسافر له مؤنة الى بغداد الى رجل فوجد ذلك الرجل غائبا فترك الحمول على يدي عدل ليوصله الى ذلك الرجل يحمله لا يضمن نظيره في اجارات شيخ الاسلام رحمه الله في اثناء مسئلة الاستيجار لحمل الكتاب قبيل باب انتقاض الاجارة اذا قال المودع سقطت مني فضاعت او قال سقطت لا يضمن ولو قال اسقطتها يضمن مشايخنا رحمهم الله وانه لا يضمن بمجرد قوله اسقطتها لان مجرد الاسقاط ليس سببا للضمان الا يرى انه لو اسقط ثم رفعها او لم يرفعها لكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن وانما الموجب للضمان الاسقاط والترك وترك المكان والذهاب او الاسقاط في مكان يضيع نحو الماء حتى يكون تضييعا واذا لم يكن مطلق الاسقاط سببا ينبغي ان لا يجب الضمان بمجرد قوله اسقطتها انما يجب اذا قال اسقطت وتركت او قال اسقطت

وضاعت

دفع الى زوجها

العبرة

رد الوديعة الى من في عيال المودع

المستبضع لا يملك الابضاع والايداع والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبي

وضاعت ولو قال وضعتها بين يدي ثم قمت ونسيت يضمن في وديعة النوازل وفي الجامع الاصغر اذا قال المودع لا ادري اضعتها ام لم اضيع يضمن وان قال لا ادري اضاع ام لم يضع لا يضمن كذا اجاب ابو نصر محمد بن العباس رحمه الله وفيه ايضا اذا اخرج رجل من الحمام غير صاحب الثوب فاخذ الثوب والثاني يراه فلم يمنعه ظنا منه انه صاحبه يجب الضمان قياسا على مسئلة الخان اودع رجل عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا له في امر وديعة شيخ الاسلام رحمه الله وقد مر في غصب هذا الكتاب اودع رجلا الف درهم فجاء من في عيال المودع وخلطها بدراهم المودع لا يضمن المودع انما يضمن الخالط لان فعله في عيال المودع انما يجعل كفعل المودع فيما كان العيال مامورا من المودع في اول كتاب الوديعة الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة وخلطها يضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي عبد محجور او ماذون مديون او غير مديون اودع رجلا مالا وغاب ليس للمولى ان يسترد الا اذا علم انه مال المولى فحينئذ يسترد في اخر كتاب الوديعة واجناس هذا من جنايات الجامع فينظر لا محالة في واقعات الناطفي الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها التي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه الثالث احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه شريكان شركة مفاوضة اودع انسان احدهما ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت في يد شريكي في حياته لا يصدق ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله معنيين احدهما ان قوله لصاحبه انما جعل كقول الآخر بسبب المفاوضة وذلك لم يبق بينهما بعد موت احدهما وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه صار اجنبيا فلا يقبل قول الاجنبي انه ضاع فيها ان المعنيان يقتضيان ان وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى ذلك بعد موت المودع يصدق في معنى كقوله في المسئلة ذكر شمس الائمة السرخسي ان المودع بنفسه بعد ما صار ضامنا بالجحود ولو زعم انه ضاع في يده لا يصدق فكذا اذا زعم شريكه بعد ما صار ضامنا فعلى هذا يجب ان يكون الجواب في الوارث انه اذا كان في عياله حتى كان مودعا في حيوة المورث يصدق في قوله ضاع في يد المورث وان لم يكن في عياله لا يصدق اصل هذه المسئلة في باب خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة وقد مر في دعوى زيادات في المقبوض من الاقرار نحو هذا مؤنة رد الوديعة على المالك وكذا مؤنة رد المستأجر على الآجر وكذلك مؤنة رد المرهون على الراهن اما مؤنة رد المغصوب والمستعار على الغاصب والمستعير في عارية الطحاوي

كتاب ٤٢ الشركة ٥٥

من اشترى شيئا ثم اشرك فيه آخر فهذا بيع النصف منه فيصح بيعه ذكر شمس الائمة السرخسي في التاقيت في الشركة والمضاربة جائزة حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما واذا اشترى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة واذا دفع شهرا مضاربة يجوز وبوقت في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في شركة المسعى اذا قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك

تمت ونسيت

اودع عبدا فبعثه المودع في حاجته

عبد محجور او ماذون اودع رجلا مالا وغاب ليس للمولى ان يسترد

الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل

المودع

مؤنة رد الوديعة على المالك

ثم هل شركة جائزة وذكر بعد هذا ... فهو بيننا نصفان

ولم يسم شيئاً فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله إلا أن يشتركا
فيقولا ما اشترينا أو اشترى أحدنا من تجارة فهو بيننا نصفان وقالا أردنا بهذا الكلام
الشركة فهو كذلك وإلا فهو باطل ولو قال ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك فهذا جائز
وكذلك إذا وقت سنة أو لم يوقت وقتاً إلا أنه وقت من المشترى مقداراً أو وقت من الثمن مقداراً
فقال ما اشتريت من الحنطة فبيني وبينك فهذا جائز وإن سمى صنفاً من البيوع إلا أنه لم يوقت فيه
وقتاً من الأيام ولا من المقدار فقال ما اشتريت من الحنطة من قليل أو كثير فبيني وبينك ولم يوقت
ثمناً لا يجوز وفيه أيضاً الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لآخر ما اشتريت من
أصناف التجارات فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه كان ذلك جائزاً ولو قال إن اشتريت اليوم
عبداً فهو بيني وبينك فالشركة باطلة ولو قال عبداً خراسانياً فالشركة جائزة وفيه أيضاً رجل
له طعام ورجل آخر له طعام أيضاً فاشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة
في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان من قبل أن هذا يشبه البيع يعني خلطاهما على أنه بينهما
وقال في موضع آخر من هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد والردي وفيه أيضاً هشام عن محمد
رحمه الله عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز إذا قال أحد الشريكين بعد
الشركة لآخر لا تبع بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه وإذا قال له لا تخرج ولا تجاوز عن
بلد كذا فجاوز يضمن نصيب شريكه كلاهما في الشركة سواء في شركة المنتقى بشر عن أبي يوسف
رحمه الله ليس لأحد الشريكين في التجارة أن يسافر بمال الشركة بغير أمر صاحبه فإن سافر
وهلك في يده فلا ضمان عليه فيما لا حمل له ولا مؤنة وهو ضامن فيما له حمل ومؤنة
فإن لم يكن له حمل ومؤنة واشترى بعد السفر وربح أو وضع فالقياس أن لا يكون الربح له
ولكني أدع القياس وإن عطب كان ضامناً له وإن سلم كان الربح بينهما وإن كانت الشركة
في الأموال كلها ويستثنى مال بعينه وهو مفاوضة أو عنان فله أن يسافر الشركة تبطل
ببعض الشروط الفاسدة ولا يبطل بالبعض حتى لو شرطا التفاضل في الوضيعة لا يبطل
وتبطل باشتراط ربح عشرة لأحدهما وإن كان كلاهما شرطاً فاسداً وذكر شيخ الإسلام رحمه
الله إذا شرط أحدهما زيادة في شركة الوجوه بأن اشترطا زيادة ربح فيما لا يصح أو الوضيعة
فيما لا يصح حتى لم يصح هذا الشرط لا تبطل الشركة بهذا وهل يفسد بشرط آخر فالظاهر أنه
لا يفسد بأكثر الشروط فإنها أخوات شركة الوجوه يصح بالإجماع وهل يتوقف فيه روايتان
فعلى الرواية التي قال فإنه لا يتوقف كان هذا شرطاً فاسداً ومع هذا لم يفسد اعتباراً بالوكالات
فعمل بهذا الظاهر ونص في شركة المنتقى أن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فقد روى ابن رستم
عن محمد رحمه الله رجل قال اشتر جارية فلان بيني وبينك على أن أبيعها أنا فالشرط فاسد
والشركة جائزة فلو كذلك لو شرط فاسد في الشركة ولو قال على أن تبيعها كان هذا
جائزاً وهو شركة بينهما يبيعانها على تجارتهما هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الشركة إذا تفاوتا
في المال وشرطا أن الربح والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال مشايخنا رحمهم الله يريد

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض

محمد

محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد العقد إنما أراد به فساد شرط الوضيعة فإن
محمداً رحمه الله ذكر هذه المسألة في الأمالي وقال الشركة جائزة وقال مالك والشافعي الشركة
فاسدة وعلى هذا إذا شرط الوضيعة على المضارب صح وبطل الشرط ولا يفسد المضاربة عندنا
وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لأن فيها
معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في
الشركة تبطل لا لأنه شرط فاسد بل لأنه شرط ينتفي به الشركة عسى فيجري على إطلاق ما ذكره
شيخ الإسلام رحمه الله فقال لا يفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة حضرة المال
وقت العقد ليس بشرط في عقد الشركة بل شرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم إلى رجل
وقال أخرج مثلها واشتر بها وبع إلى آخر المسألة فأخرج صحت الشركة نص عليه في أول شركة
التجريد في شركة المنتقى هشام قال سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول لو أن رجلاً قال لآخر
ليس له شيء تعال فمعي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بها وتبيع فما كان فهو بيننا
والربح والوضيعة عليهما شرط جواز شركة المفاوضة والعنان أن يكون رأس مال كل
واحد منهما دراهم أو دنانير عيناً حاضراً أو غائباً مشاراً إليه في أول شركة الجامع لشيخ
الإسلام رحمه الله إذا جعلا رأس مال الشركة عروضاً لا يصح ولو كان لأحدهما عروض
وللآخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا شركة
عنان أو مفاوضة جاز وكذلك لو كان لكل واحد منهما عروض فباع هذا نصف العروض
بنصف عروض صاحبه وتقابضا صارا شريكين إن شاءا مفاوضة وإن شاءا عناناً قبيل باب
بضاعة المفاوض شركة المفاوضة كما تجوز في جميع الأنواع تجوز في نوع واحد الشريكان
مفاوضة وعناناً إذا اشتركا على أن يتصرفا عاماً أو في شيء فأذن أحدهما للعبد في التجارة
صح ولو حجر عليه خاصة يعمل بحجره ولو اشترى أحدهما أو باع فنقض الآخر بيع المشتري
جاز في المأذون الكبير لشيخ الإسلام بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته ينفذ على المفاوض
بالإجماع أما الإقرار بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينفذ وعندهما ينفذ في كتاب الشركة
في باب خصومة المتفاوضين بعد التفرق هكذا ذكر الصدر الشهيد هنا وفي ذكر الوضع
وعلى هذا في نسخة شيخ الإسلام فقد أشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في مسألة الإقرار
أن البيع أيضاً على الخلاف فإنه جعل مسألة الإقرار فرعاً لمسألة بيع الوكيل ممن لا تقبل
شهادته له فينظر هناك أحد المتفاوضين إذا كفل بالنفس لا يلزم صاحبه اتفاقاً وفي الكفالة
بالمال خلاف عندهما لا يلزمه وعنده يلزمه في آخر باب الكفالة بالمال لعصام رحمه الله والجامع
الصغير في شركة العنان إذا أقر أحد الشريكين في تلك التجارة وأنكر الآخر لزم المقر خاصة وفيه
دقائق ينظر في باب شركة المفاوضة في شركة العنان لا يكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه
إصلاح حتى لو اشترى أحدهما يطالب بالثمن خاصة لكن ما يؤدي المشتري يؤدي من مال الشركة

حضرة المال وقت العقد ليس بشرط في عقد الشركة بل شرط وقت الشراء

شركة المفاوضة تجوز في نوع واحد

بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته ينفذ

أحد المتفاوضين إذا كفل بالنفس لا يلزم صاحبه

أما في شركة المفاوضة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع ما يجب عليه بالتجارة حتى إذا اشترى أحدهما يطالب الكل واحد منهما بجميع الثمن المشترى بالعقد وصاحبه بالكفالة بجميع ما وجب عليه

أحد الشريكين شركة عنان إذا أقرض دينا وجب لهما او الشركة ذكر هنا مطلقا لا يجوز وذكر هذه المسألة في الصلح وجعلها على ثلاثة أوجه إن كان دينا وجب بعقدهما فتولاه هو جاز في الكل ويضمن نصيب صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف أنه لا يجوز إلا في نصيب نفسه خاصة وإن كان دينا وجب بعقد تولياه أو تولاه الآخر لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لا في نصيب نفسه ولا في نصيب صاحبه وعندهما يصح في نصيب نفسه وعندهما ولقب المسألة أن أحد ربي الدين إذا أخر الدين عنده لا يصح أصلا إلا بإذن شريكه و يصح في نصيب نفسه وفي المفاوضة قلت هكذا ذكر هنا وفي شركة الأصل شرح وهذا الجواب في شريكي خصوص أما في شركة العنان فلا وتمام المسألة في مختلفات الفقيه أبي الليث رحمه الله فيسطر والمذكور ثمة أحد المتفاوضين يجوز تأخيره في الكل ولو كانا شريكي عنان فقال الكل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك يجوز تأخيره في الكل أيضا وإن لم يقل ذلك فإن كان المؤخر هو الذي تولى العقد ذلك أو كان تولاه صاحبه أو كلاهما لم يجز تأخيره عند أبي حنيفة رحمه الله أصلا وعندهما يجوز في نصيبه خاصة وأما في شريكي خصوص إن كان المؤخر هو الذي يتولى العقد فتأخيره يجوز في الكل ويضمن نصيب شريكه عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز في نصيبه كما قالا فهم غير أنه إذا حط أو أبرأ أو أخر ولو كان تولاه شريكه أو كلاهما لم يجز تأخيره عند أبي حنيفة رحمه الله أصلا وعندهما يجوز في نصيبه خاصة

وفي شركة المسمى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجلان لهما على رجل ألف درهم من ثمن عبد أو غير ذلك فأخر أحدهما بحصته من ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله ولو أن الغريم عجل للذي أخر حصته مائة درهم من حقه فلشريكه أن يأخذ منه نصفه كذلك خمسون فإذا أخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة أن يرجع على الغريم بمثل ما أخذ منه وكذلك خمسون من حصة الذي لم يؤخر قيل إن الذي لم يؤخر إذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك ألا ترى أن الغريم لو عجل للمؤخر جميع حقه وذلك خمسمائة فأخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفه كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بما أخذ منه من حصته شريكه كذا هنا وذكر بعد هذا أن المؤخر إذا رجع على الغريم بخمسين يقسم هذه الخمسين بينهما على عشرة أسهم للمؤخر من ذلك سهم ولغير المؤخر تسعة أسهم ولو أن الغريم حين عجل للمؤخر مائة درهم وبقي عليه شريكه نصف ذلك لم يرجع المؤخر على الغريم حتى اقتضى الذي لم يؤخر من الغريم كان للمؤخر أن يشاركه فيها ويكون ذلك بينهما على عشرة أسهم للمؤخر سهم ولشريكه تسعة أسهم وفيه أيضا ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء رجلان لهما على رجل ألف درهم فأخذ أحد ربي الدين على المطلوب متاعا أو قبل عبدا له وصار ماله قصاصا بذلك فليس لشريكه أن يرجع عليه بشيء وكذلك لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صار حصته قصاصا به

ولا شيء لشريكه عليه وإن قبض من المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه أيضا أن يشاركه في ذلك ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته أو أحاله بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو المحتال عليه فللآخر أن يشاركه فيه وكذلك لو أن المطلوب أعطى أحدهما رهنا بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمنه وفي بيوع هكذا الكتاب أحد ربي الدين إذا أخذ ممن عليه الدين ثوبا أو طعاما فلشريكه أن يشاركه فيه إن شاء وإن قبض نصيبه من الدين إن كان قائما فلشريكه أن يشاركه وإن هلك يهلك من نصيبه وفي ملتقط النوازل رجلان لهما على آخر ألف درهم فأراد أحدهما أن يأخذ حصته ولا يكون لشريكه سبيل قال نصير رحمه الله يهب الغريم له مقدار حصته ويقبض ثم يبرئ الغريم من حصته وفي شركة النوازل والواقعات وقال أبو بكر رحمه الله وفي النوازل يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمقدار حصته من الدين ويسلم إليه الزبيب ثم يبرئه عن نصف دينه الغريم ويطالبه بثمن الزبيب فلا يكون لشريكه في ذلك شيء وقدمنا فصل الرجوع في الشهادات جنس هذا وصلح أحد ربي الدين من كتاب الصلح وهبة الدين المشترك وغير المشترك بالحبس في كتاب الهبة إذا كان لثلثه دين مشترك على إنسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي وديعة شرح الجامع الصغير المفاوض لا يملك فسخ المفاوضة عند غيبة شريكه لأنه توكيل وعلمه لو قال لآخر هب لي درهما فوهبه وسلمه إليه بطل المفاوضة عند غيبة شريكه في مأذون شيخ الإسلام رحمه الله أسند اثنا المسائل في أول باب خصومة المفاوضين فيكون هذا وجميع الشركات وقدمنا في آخر الوديعة مسألتا الشركة والله أعلم

كتاب

المضاربة هذا الكتاب مشتمل على ثمانية فصول الفصل الأول في بيان ما يصح به المضاربة وما لا يصح إذا كان للرجل على إنسان دين فقال له اعمل بالدين الذي في ذمتك بالمضاربة بالنصف فإن اشترى به وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته بحاله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله يكون مشتريا للآمر والمضاربة لا تصح وهذه المسألة بناء على أصل معروف أن رب الدين إذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذي له عليه لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان الدين على ثالث فقال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك من الدراهم مضاربة جاز عند أبي يوسف رحمه الله والحسن رحمه الله وقال زفر لا يكون في الغصب أبي يوسف رحمه الله أن كون المال مضمونا في يده لا يمنع صحة الامتثال وإذا امتثل ثبت معنى المضاربة واستعمل معنى الضمان فيصير إضافة المضاربة إلى حين الشراء بها فكان جائزا ومن شرط صحة المضاربة قبض المضارب المال لأنها أمانة فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة ولا يصح المضاربة مع بقاء يد الدافع على المال وسواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير معه فإنه لا يصح ولو شرط الأب والوصي على أنفسهما أن يعملا مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لأنهما لو أخذا المال مضاربة بأنفسهما جاز فكذا إذا شرطا عملهما مع المضارب وفي كل موضع لم يصح المضاربة إذا عمل المضارب وربح فالربح كله لرب المال وللمضارب أجر المثل

أحد الشريكين شركة عنان إذا أقرض دينا

تأخيره

في الوكيل به

وفي كل موضع لم يصح المضاربة إذا عمل المضارب وربح

فيما عمل لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو يستحق للربح بالشرط وقد فسد الشرط
فبقيت المنافع مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به القدر الذي
شرط قال محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا اجر له
وهذا بخلاف رواية الاصل واما في المضاربة الصحيحة فلا شي للمضارب اذا لم يربح لانه
شرط له جزء معلوم من الربح وقد صح الشرط فلا يجب شي آخر واذا فسدت المضاربة
ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن هكذا ذكر في الاصل وروى عن محمد رحمه الله انه يضمن وذكر
القدوري في شرحه يحتمل ان يكون ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة رحمه الله فاما من قبل ان
المضاربة اذا لم يصح يستحق المضارب الاجر فيصير بمنزلة الاجير المشترك فلا يضمن ما ضاع في
يده عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما **الفصل الثاني** فيما يجوز ان يشترط في الربح
وما لا يجوز والاصل في هذا ان الربح يجب ان يكون مشتركا بين رب المال والمضارب فيكون لكل واحد
منهما جزء شايع كما في الشركة وان شرط قدرا معلوما بان شرط مائة درهم من الربح
او اقل او اكثر فان ذلك لا يجوز والمضاربة فاسدة لان هذا يقطع الشركة في الربح لجواز ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا لم يبق الشركة في الربح لم يتحقق المضاربة وكذلك لو شرط له
جزء من الربح وزيادة مائة او الا مائة درهم لما ذكرنا ان هذا يقطع الشركة في الربح وكذلك
كل شرط ادى الى جهالة الربح يفسد به المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود
عليه يوجب فساد العقد وان لم يوجب جهالة الربح صحت المضاربة وبطل الشرط وذلك ان
يشترط ان يكون الوضيعة عليهما لان هذا شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والشروط
الفاسدة لا يؤثر في الوكالة ولان صحة عقد المضاربة يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة
وذكر محمد رحمه الله في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب ثلث الربح وعشرة دراهم في كل
شهر ما عملت في المضاربة صحت المضاربة وبطل الشرط وفي المزارعة اذا دفع اليه ارضا بثلث
الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة فمن اصحابنا من اثبت في المزارعة
والمضاربة روايتين ووجه الفساد ظاهر لانه شرط له شيئا معلوما وذلك يقطع الشركة ووجه
رواية الصحة انه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرطا فاسدا فيبطل الشرط كما في الشروط و
الصحيح الفرق بين المسئلتين لان معنى الاجارة في المزارعة اظهر ولهذا لا يصح الا بضرب المدة
والمضاربة معنى الاجارة فيه اخفى حتى لم يحتج الى بيان المدة محمد رحمه الله تعالى بان الشرط الفاسد
يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول المضاربة المضاربة
لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط فاسد لكن لانه شرط
ينتفي به الشركة في الربح عسى قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا غير مسلم بنظر في شركة هذا
الكتاب في مضاربة المنتقى كل شرط في المضاربة يبطل من نفي المضاربة لا يفسد المضاربة قال لو
دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان الربح نصفان وعلى ان يدفع رب المال الى المضارب
ارضا يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة ولو كان المضارب

وسدت المضاربة ثم هلك المال في يد المضارب

واذا ادى الى جهالة الربح تفسد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه

شرط

شرط ان يدفع ارضه نفسه الى رب المال ليزرعها سنة او شرط ان يدفع داره نفسه الى رب
المال سنة فالمضاربة فاسدة من قبل انه جعل نصف الربح عوضا في عمله واجرة لداره فصار
حصة العمل مجهولة فلم يصح دفع ماله الى رجل مضاربة وشرط على المضارب انه ان اشترى الحنطة
فله النصف من الربح وان اشترى الدقيق فله الربع وان اشترى الشعير فله الثلث فهذا جائز وله
ان يشتري كل ذلك شيئا على ما سمى له فان اشترى الحنطة فقد وقعت المضاربة على الحنطة فليس له ان يصرف
الى غيره هشام عن محمد رحمه الله اذا دفع مالا مضاربة على انه ان خرج في سفر فنفقته على نفسه
ليس من المضاربة فالمضاربة جائزة والشرط باطل المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل دفع الى
رجل مالا مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او على ان يبيع في دار المضارب فهذا جائز ولو
شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب لم يجز قوله لم يجز يحتمل لم
يجز المضاربة ويحتمل لم يجز الشرط **الفصل الثالث** في المضاربة ما يشترط فيها الربح لاحدهما
ويسكت عن الاخر وقال خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فهو جائز
وللمضارب ما شرط والباقي لرب المال لان الشرط انما يعتبر لجانب المضارب فانه يستحق بالشرط
فاما رب المال فيستحقه لانه فرع ماله لا بالشرط فاذا سمى نصيب المضارب جاز ولو قال رب المال على
ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وفي الاستحسان يصح وللمضارب
النصف وجه القياس وهو انه لا حاجة الى البيان في جانب رب المال فصار كالمسكوت عنه وقد
مست الحاجة الى البيان في جانب المضارب ولم يوجد وجه الاستحسان ان المضاربة يستدعي
الشركة في الربح فاذا بين نصيب احدهما كان بيانا لنصيب الاخر وهو الباقي قال الله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث وكان بيانا ان الباقي للاب ولو قال على ان لي نصف الربح وكذلك ثلثه ولم يزد
على هذا فللمضارب الثلث والباقي لرب المال لانه لما بين له قدرا معلوما صار نصيبه ما شرط له
وما بقي فلرب المال لانه لا يحتاج الى الشرط ولو قال على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا جاز
لان قوله بيننا يقتضي المساواة والقسمة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم ومنهم من ذكر التساوي
الفصل الرابع فيما يكون بغير لفظها لو قال خذ واعمل بها على ان لك ثلث الربح او قال خذ وابتع
بها متاعا فما كان من فضل فلك كذا فهذا مضاربة لانه نص على الفضل وذلك لا يحصل الا بالشراء والبيع
وهذا معنى المضاربة فان قال خذ هذه الالف واشتر به هرويا بالنصف ولم يزد على هذا فاشترى
كان له اجر مثله وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع فكانت
وكالة محضة بالشراء ولم يكن مضاربة لانه لم يذكر البيع وله اجر مثله او في معناه فيعقد فاسد فان
باع منه شيئا بغير امره فبيعه باطل وهو ضامن لقيمته ان لم يقدر عليه لانه وكيل بالشراء خاصة فكان
متعديا في البيع فيضمن فان اجاز رب المال البيع والمال قائم او لا يدري ما حاله فالبيع جائز والثمن
لرب المال لانه فضولي في هذا البيع فاذا لحقته الاجازة جاز وشرط قيام المبيع لان الحكم يثبت بالاجازة
فلا بد من قيام المحل وان كان لا يعلم حاله فالاصل هو البقاء حتى يعلم هلاكه ولو قال خذ هذا المال بالنصف
كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة لانه لم يذكر الشراء والبيع وجه الاستحسان انه الاخذ

يسكنها رب المال

خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه فهو جائز

اي اشتر

خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة

يبين عملا يستحق به العوض فكان الشرط على العمل ولا يصح الا استحقاق الا بالشراء والبيع بخلاف ما اذا قال
ابتغ هروبا بالنصف لانه ذكر عملا يجوز ان يشترط عليه اجرا فحمل على الاجارة قال محمد رحمه الله اذا
دفع الفا مضاربة على ان جميع الربح لرب المال فهو بضاعة لانه نص على معنى البضاعة ولو قال على
ان الربح كله لك فهو قرض لانه انما يستحق كل الربح بالعمل وملك المال فيما اذا كان قرضا فكانه قرضا

الفصل الخامس

فيما للمضارب ان يعمله في المضاربة واذا دفع مالا مضاربة بالنصف ولم يزد
على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان يشتري به ما بدا له من سائر التجارات لان المطلق يتناول
الانواع كلها وله ان يعمل ما هو من عادات التجار كالابضاع والايداع واستئجار الاجراء للعمل في المال
لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات التجار وكذلك يستاجر البيوت لحفظ الاموال والسفن
والدواب للحمل وله ان يبيع بالنقد والنسيئة وان يوكل بذلك كله وكل ما كان للمضارب ان يفعله فله ان
يوكل به لان التوكيل اذا دخل تحت العقد لانه يتوسل الى المقصود به وله ان يرهن بدين عليه في المضاربة
من مال المضاربة وان يرتهن بذلك لانه يملك الايفاء والاستيفاء والرهن والارتهان للاستيفاء ولو استدان
المضارب لم يجز على رب المال لان العقد انعقد على مال معلوم ومتى نفذ الاستدانة عليه ازداد المحل
على ما تناوله العقد وهذا لا يكون فان رهن به من متاع المضاربة شيئا ضمنه لان الدين لزمه خاصة
فاذا رهن به يصير كانه اوفى بمال المضاربة فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين
عليهما نصفين ولو باع شيئا واخر الثمن جاز اما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل
بالبيع يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقيل
العقد ثم يبيعه بالنساء والوكيل لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله يصح تاخير المضارب لهذا
المعنى انه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة والوكيل لا يملك ذلك ولو احتال على رجل ايسر او اعسر فهو
جائز لان الحوالة من عادات التجار وليس له ان يقرض الا باذنه وكذلك لا ياخذ سفتجة لان هذا
استدانة وهو لا يملك الاستدانة على رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقراض الا بامره على ذلك
وله ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو نهاه رب المال ان يخرج من ذلك البلد فليس له
ان يخرج سواء اشترى او لم يشتر والاصل في ان رب المال اذا خصص بعد العقد فان كان لم يشتر به
شيئا او كان يتصرف في المال عينا فتخصيصه جائز كما لو خصص في الابتداء لانه يملك العزل في هذه الحالة
فلان يملك النهي عن بعض مقتضى العقد اولى واما اذا اشترى متاعا فكل شيء استفاده المضارب باطلاق
المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينقص به نحو ان يفعل الا بيع
بالنسيئة لان حق التصرف ثابت له فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل
حقه في التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض المال لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه
فاذا ثبت هذا فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق
العقد وعلى الرواية التي لا يملك المسافرة الا بالتعميم او التفويض اليه فالنهي صحيح واما اذا نهاه عن الشركة
وخلط بالمال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف فيه قبل الشراء ولو مات رب المال فقد انعزل
المضارب من طريق الحكم سواء علم به او لم يعلم ولا يملك الشراء المبتدأ ويملك بيع ما اشترى لينض المال

دفع الالف مضاربة على ان جميع الربح لرب المال فهو بضاعة

ولو قال على ان الربح كله فهو قرض

استدانة المضارب لم يجز على رب المال

اذا نقد

من تخصيصه

ما يبطل به اذن المضارب

ولايملك

ولا يملك المسافرة لانه انما يملك بالعقد والعقد قد انقطع بموته وهذا بخلاف النهي عن السفر لان العقد
لم يرتفع ولو ان المضارب خرج بالمال بعد موت رب المال الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا لان
راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا بد من رده الى مصرهم وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا كان المال عروضا بعينه فله ان يمنع من البيع بنسيئة لانه يملك عزله وللمضارب ان لا يسلم المعروف
بين الناس وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا يعمل به التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه
ولا ان يحمل الى السفر المخوف الذي يتحاماه التجار لانه مطلوب من يتصرف على ما يتعارف الناس
ولو دفع اليه مالا وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل برايك فنهيه صحيح وهذا محمول على
ما اذا نهاه قبل ان يعمل فهو كما اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا فذلك صحيح اذا كان
قبل الشراء ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما
ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما فان اذن له
الشريك جاز لانه صار العقد لهما ولو دفع الى واحد واجاز ما صنع فذلك فاشترى خمرا
او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو يعلم او لا يعلم فهو ضامن للدراهم التي دفع
لان الامر ينصرف الى ما يتصرف فيه ليتحقق معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشراء وهذه
الاشياء لا يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن ولو اشترى بيعا فاسدا انما يملكها بالقبض وليس
بمخالف وما اشترى على المضاربة لان الاذن عام في الصحيح والفاسد اذا امكن بيعه ولو
اشترى عينا مما لا يتغابن الناس في مثله فهو مخالف سواء قال اعمل برايك او لم يقل لان الوكيل
بالشراء لا يملك الشراء بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك يفيد التعميم فيما هو من التجارة ولا
ينصرف الى التبرع وهذا تبرع من وجه ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الوكيل بالبيع فهما يقولان بان الامر
الوكيل يتقيد بالمتعارف فهو كالوكيل بالشراء ولان هذا بيع من وجه تبرع من وجه
ولهذا يعتبر من الثلث والامر ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه وابو حنيفة رحمه الله يقول بان
الامر مطلق فلا يجوز التقييد مع امكان العمل بالاطلاق وقال ابو الحسن رحمه الله اذا قال اعمل
برايك فله ان يعمل جميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واخذ السفاتج والشراء بما
لا يتغابن الناس فيه

الفصل السادس

في اختلاف رب المال والمضارب وفي راس المال و
الربح والاصل ان مقتضى المضاربة العموم فاذا اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي
العموم لان التخصيص يثبت بشرط زائد فلا يثبت الا بالاثبات واذا ادعيا العقد
خاصا فالقول قول رب المال لان الاذن يستفاد من قبله واذا قال رب المال امرتك ان تتجر في
الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب لما
ذكرنا انه يدعي مطلق العقد ورب المال يدعي التعيين فكان القول قول المضارب مع اليمين وروي
عن الحسن رحمه الله ان القول قول رب المال وقيل انه قول زفر رحمه الله لان الاذن من قبله يستفاد
وان قامت لهما بينة على ما قالا فان تشهد شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة

فيما

ان ابا يوسف ومحمد

او اراد ان اعطاه

بينته فان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال لانهم اثبتوا زيادة من حيث اللفظ وهو تعميم التصرف
فكان اولى وكذلك لو اختلفا في المنع من السفر لان المضاربة تقتضي الاطلاق في الرواية المشهورة وان
قال رب المال هو في البز وقال المضارب هو في الطعام فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن من قبل رب المال يستفاد فيرجع اليه فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان رب
المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى دفع الضمان عن نفسه فقبلت بينته ولو تعارضت
البينتان في صفة الاذن وقد وقتا فالوقت الاخير اولى لان شرط الثاني ينقض الاول فكان الرجوع اليه
اولى واذا اختلف رب المال والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان شرطت لك
ثلث الربح وقال المضارب فيما شرط له من الربح وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال
فيهما وهو قول زفر رحمه الله لانهما اتفقا على ان جميع المال مال المضاربة فالمضارب يدعي استحقاقا
ورب المال ينكر فكان القول قوله ووجه قوله الاخير وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض
اولا والمضارب ينكر زيادة القبض فكان القول قوله الا ترى انه لو انكر القبض اصلا كان القول
قوله فاما في مقدار ما شرط من الربح فالقول قول رب المال لانه يستفاد بشرطه وهو منكر للشرط في
الزيادة ولو كان في يدي المضارب قدر ما ذكر انه قبض من راس المال او اقل فالقول قول المضارب
عندهم لان زفر رحمه الله يعتبر قول رب المال في مال المضاربة ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على المضارب
ولو جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال الفان من ذلك راس المال والف ربح والف هي بضاعة او وديعة
او قرض فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب في الالف كلها لانه كان في
يده شيء فالقول فيه قوله الا ان يقر لغيره وعليه اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من فضل
قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات شرعت
للاثبات وقال محمد رحمه الله اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم
وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول المضارب لان رب المال لا منفعة له في الزيادة التي
ادعاها الا افساد العقد وتوافقهما على العقد يحمل على الصحيح وان اقاما بينة فالبينة بينة
رب المال لان بينته مثبتة لزيادة شرط وهذه الزيادة موجبة فسادا فكانت مقبولة ولو قال رب
المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لانه ينكر زيادة
يدعيها المضارب فكان القول قوله فان قيل اتفقا على الربح وغرضه من هذا افساد العقد فوجب ان
لا يقبل قلنا الاختلاف وقع في قدر المشروط فاذا انكر الزيادة يجب ان يعتبر انكاره وان تعلق به
فساد العقد لان الانكار مفيد في الجملة ولو اقام رب المال البينة على شرط النصف واقام المضارب
البينة انه لم يشترط شيئا فالبينة بينة رب المال لان بينته قامت على صورة النفي وبينة
رب المال قامت على الاثبات فالمثبت

الفصل السابع في هلاك مال المضاربة قبل الشراء وبعده

واذا دفع الى انسان مالا مضاربة فهلك قبل التصرف فيه بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال
المعين في العقد فاذا هلك محل العقد بطل والقول قول المضارب في هلاكه واذا لم يعلم ذلك الا بقوله
لانه بمنزلة المودع ولو استهلك المضارب راس المال او انفقها او اعطاها رجلا فاستهلكها لم يكن له

ان سرى عليها شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضاربة ان يكون امينا فاذا اخذها من
الذي استهلكها كان له ان يشتري على المضاربة بها رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه اخذ العوض فصار
بمنزلة الثمن وروى عن محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضها رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت
على المضاربة لانه زال التعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة
لا يجتمع مع الضمان وقال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى
هلك رجع على المالك فيكون راس ماله الفان فان هلك ثانيا رجع عليه وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون
راس ماله جميع ما غرم مع الالف فرق بين هذا والوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض الثمن من الموكل
ثم هلك قبل ان ينقده للبائع لم يرجع على الموكل ثانيا لان المضارب مامور بالتصرف مرة بعد اخرى
لتحصيل الربح فلم ينته موجب العقد بالنقد فكان له ان يرجع فاما الوكيل بالشراء فقد تم ما يوجب
الوكالة بالشراء ووجب له على الآمر مثل ما وجب للبائع عليه فاذا قبض تم لم يجب له الحق ثانيا وانما
اعتبر ما غرم من راس المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم يعتبر من راس المال وهلك مجانا
يخسر رب المال ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت الفين ثم
اشترى بها جارية قيمتها الفان فهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة
ويغرم المضارب في ماله خمسمائة لان الربح قد حصل لكما وظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم
حصة ذلك الربع من الثمن ويكون ثلاثة الارباع على رب المال ويخرج ربع الجارية من المضاربة لانه
قد ضمن خمسمائة فخرج من المضاربة واما ثلاثة الارباع فهي مضاربة لان ضمان رب المال لا يخرجه
من المضاربة بخلاف ضمان المضارب لان حق المضارب يظهر في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة
واذا فسخ لا يجوز ان يكون للمضارب راس مال في المضاربة فاما نصيب رب المال فعليه ماله وراس ماله
جميع ما ضمن وذلك الفان وخمسمائة فان بيعت الجارية باربعة الاف اخذ المضارب حصته الربح
وذلك ملكه وبقي ثلاثة الاف الفان وخمسمائة من ذلك راس المال وخمسمائة ربح يكون بينهما على
الشرط وروى عن محمد رحمه الله في المضارب اذا اشترى جارية بالفي درهم المضاربة وقيمتها الف
فضاعت الالفان قبل ان ينقد للبايع ان على المضارب الربع وهي خمسمائة وعلى رب المال الف وخمسمائة
وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية تساوي الفين واشتراها بالف وهي المضاربة فضاعت غرمها
رب المال كلها لان الشراء وقع بما هو راس المال والربح انما يظهر في الثمن فيكون الضمان على رب المال
ولو اشترى جارية تساوي الفين بامة تساوي الفا وقبض التي اشترى ولم يدفع الامة حتى ماتت فانه
يغرم قيمة التي اشترى عليه من ذلك خمسمائة لانهما لما هلكا فقد انفسخ العقد ووجب عليه رد
ما اشترى وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان فكان المضمون الثمن فصار كانه باع الثمن فيضمنه
ربها ولو كانت قيمة التي اشترى الفا والامة التي كانت عنده الفان فقبض التي اشتراها ثم هلك
لم يرجع على رب المال لان المضمون هنا قيمتها التي اشتراها ولا فضل في ذلك على راس المال وانما يجوز ان
يشتري جارية قيمتها الف بالفين لان لرب المال ان يشتري بالقليل والكثير والا فشرى المضارب على هذا
الوجه لا يجوز وقد اشار ابو الحسن الى ان محمدا رحمه الله يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون

وليس بامة تساوي الفا وقبض التي اشترى

ما وجب عليه الثمن يحتمل ان المضارب اذا قبض ولم ينقد الثمن حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه
ضمانه وان كان ما يضمنه زايدا على راس المال كان على المضارب حصة ذلك والا فلا وتروى عن محمد
رحمه الله رواية اخرى بخلاف هذا ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم فنقد المال فقال رب
المال اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب بل اشتريته بعد ما ضاع وكنت ادى ان المال
عندي فالقول قول المضارب لان الاصل كل ما يشتريه يقع مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل
بخلافه ولو قال رب المال ضاع قبل الشرا وقال المضارب لا بل بعده فالقول قول رب المال لان المضارب
يدعي وقوع الفعل له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة
بينة المضارب لانها توجب الضمان فكان اولى. الفصل الثامن في المتفرقات رب المال اذا نهى
المضارب عن الخروج عن البلدة التي كان فيها المضارب ان خرج الى بلد يعني بلد رب المال يضمن
انه ملك المال ولا يستوجب النفقة في مال المضاربة وان خرج الى مصر رب المال التقاضي كذلك
في الاستحسان لا يضمن ويستوجب النفقة في مال المضاربة ولو ما تقدم رب المال وكان الجواب
على هذا التفصيل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا مرض رجل ما لا مضاربة بمائة درهم
الف درهم مضاربة وبجعل اخر الف درهم بضاعة وقد خرج بالمالين فنقصت في مال المضاربة
الا انه سرق للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه واذا صار مال المضاربة ديونا فنهى رب
المال عن التقاضي وقال انا اتقاضى مخافة ان يأكل ضمه ان كان فيه فضل فالتقاضي للمضارب
وان لم يكن فضل فرب المال ان يمنعه ويجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم في باب النفقة
من كتاب المضاربة ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفي درهم ثم ان رب المال نهاه ان يبيعها
الا بالنقد وقال المضارب ابيعها بالنسية او قال ابيع حقي وهو الربح بالنسية فليس له ذلك
لان رب المال لم يستوف راس ماله فلا يكون للمضارب ان يختار لنفسه بيع الحصة ويجانبه
فيما شاء وذكر بعد هذا اذا صار مال المضاربة متاعا فليس لرب المال ان ينهاه عن البيع
بالنسية وعن الخروج من بلده الى بلد رب المال اذا فسخ المضاربة ورأس المال صار
عروضا لا ينفذ الفسخ وان صارت دراهم ينفذ ذكر الفسخ في مضاربة الاصل واما
شيخ الاسلام رحمه الله المضاربة اولها امانة فاذا اشترى بها كانت وكالة واذا ربح صارت
شركة واذا فسدت صارت اجارة فاذا خالف صارت غصبا رجل دفع ماله الى رجل مضاربة
وقال له اخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في مجيئك فهو
بيننا اثلاثا او قال ما ربحت في هذه الشهر فهو بيننا نصفان وما ربحت في الشهر الاخر فهو
بيننا اثلاثا فالمضاربة على هذا الشرط جائزة والربح على ما اشترطا قال ابو الليث رحمه الله
وبه نأخذ المسائل في فتاوى الاصل رب المال اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك الا ان العادة
جرت في تلك البلاد ان المضارب يسافر بالطعون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فان كانت
العادة هكذا وجوزت ان لا يلزمه باسا اما الا بدفع مضاربة فلو دفع مع هذا ولم يقل له

ولم يقل له اعمل فيه برأيك لو هلك بعد العمل يضمن وقبل العمل لا لان المضاربة لا يتحقق
بالعمل فقبل العمل هو امين وللمضارب ان يودع عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن ما لم يربح
اذا دفع مالا مضاربة ما اراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله
للمضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك الى المضارب مضاربة مضارب ترك حانوتا
فيه ثلثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك في الحجرة واحدا فخرج الرابع ايضا وترك باب
الحجرة غير مغلقة ان كان الرابع ممن يعتمد على الحفظ فلا ضمان على المضارب وانما الضمان على الرابع
وان كان الرابع لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن لانه اضاعه حيث تركه الى من لا يعتمد عليه وهذا كما قال
محمد رحمه الله ان اهل السوق اذا قاموا واحدا واحدا وتركوا السوق ان الضمان على الاخر لو سرق منهم
شيء اخر رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك ثم ان المضارب وشريكه
اشتريا عصيرا من شركتهما ثم جعله المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلا لجا
والشريك اذن له بذلك نظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخلط فلا لجا فذلك يكون على المضاربة وما كان
قيمة العصير فهو بين المضارب والشريك وان كان رب المال لم يقل له اعمل فيه برأيك ولا الشريك
اذن له في ذلك فالفالج يكون له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه لانه
بعد ما خلط بغير اذنهما فصار ضامنا فان كان رب المال اذن له بذلك وشريكه لم يأذن فالفالج
على المضاربة ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وان كان الشريك اذن له بذلك ورب
المال لم يأذن له فالفالج بينه وبين شريكه وهو ضامن مثل الدقيق للمضارب والله اعلم

كتاب المعاملة والمزارعة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة فصول
الفصل الاول في المعاملة يجب ان يعلم ان المعاملة لازمة في الجانبين حتى لا يملك
كل واحد منهما الفسخ الا بعذر واذا دفع الاشجار معاملة مدة معلومة جازت وان تناهت فلا يجوز فان ذكر
بينهما ايهما ان تموت فقد تناهت لانه ليس لها نهاية غاية في شرح شيخ الاسلام رحمه الله
وفيه ايضا اذا دفع الاشجار الى غيره معاملة فلم يخرج شيء من الثمر فباع صاحب الاشجار
الاشجار ينفذ البيع وانفسخت المعاملة لان المعاملة استيجار العامل ببعض ما يخرج من الثمر
فاذا لم يخرج شيء من الثمر لم يتعلق حقه بشيء فينفذ البيع بخلاف الاجارة لان حق المستاجر متعلق
بعين الكرم فان كان العامل يسقي الاشجار وحفظها فلا شيء عليه لانه عمل لنفسه عن انه
في الخارج ولم يخرج واذا دفع الكرم معاملة ولم يبين المدة لا يصح المعاملة قياسا ويصح
استحسانا ولكون له ثمرة واحدة يقع على اول ثمرة واذا مرض العامل كان ذلك عذرا في فسخ
المعاملة وكذلك اذا سافر العامل كان ذلك عذرا في فسخ المزارعة هكذا ذكر في بعض المواضع
وذكر في بعض المواضع ان السفر ليس بعذر في فسخ المعاملة فمن المشايخ من قال في المسألة
روايتان ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع واليه ذهب شيخ الاسلام
موضوع ما ذكر انه ليس بعذر انه ما اخذه معاملة ليعمل بنفسه فيكون عذرا ثم اخذ
معاملة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه فيكون عذرا وعلى هذا يكون فصل المرض على

وان التفصيل ايضا على قياس فصل السفر اذا اخذه معاملة ليعمل بنفسه واجرائه لا يكون مرضه عذرا
واخذه معامله ليعمل بنفسه يكون مرضه عذرا ومن العذر لصاحب النخيل ان يكون عليه
دين لا وفاء به الا من ثمن النخيل وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضا على
رواية الزيادات لانها في معنى الاجارة وفي مجرد القدوري اذا دفع نخلا فيه طلع او بسر اخضر او
اخضر ولم يبين له عظمه في هذه معامله فهو جايز وان بين ما هي عظمه الا انه لم يبين طلب المعامله
فاسدة وكذا الثمار ثم اذا لم يبين معظمه في هذه الصورة لو لم يبينها وقتا يجوز ويكون المعامله
الى وقت بلوغه وكذلك نطاق هذا اذا دفع الرجل نخلا معامله مدة معلومة يعلم يقينا ان النخيل
لا يخرج ثمره في تلك المدة كانت المعامله فاسده وان كانت مدة قد تخرج الثمرة في مثل تلك
المدة وقد لا تخرج كانت المعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعامله اذا كان
ما يخرج مرغوبا فيه وان كان ما خرج شيا لا يرغب فيه فسدت المعامله وان لم يخرج النخيل
شيا في تلك المدة ينظر ان اخرجت بعد ما مضى تلك السنة كانت المعاملة فاسده وان لم يخرج
في تلك السنة اصلا كانت المعاملة جايزة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في باب المعاملة

الفصل الثاني في المزارعة هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه ذكر فيه المسمى اذا كان
البذر من قبل العامل والبقر من صاحب الارض قال ابو يوسف رحمه الله هو جايز قال الحاكم
ابو الفضل هذا بخلاف قوله في الاصل وفيه اذا دفع ارضا مزارعة على انه ان زرعها
حنطة بكذا وان زرعها شعيرا فبكذا فهو جايز في قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يجوز قال الحاكم ابو الفضل قول ابي يوسف رحمه الله هنا خلاف قوله في الاصل وعنه ايضا
ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا شرط ان يكون نصف البذر من قبل رب البذر ونصفه من قبل
العامل لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله
هنا خلاف قوله في الاصل وعنه ايضا استاجر من آخر ارضا ودفعها الى صاحبها مزارعة قال ان كان
البذر من قبل رب الارض لم يجز وهذا مناقضه وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر بعد
هذه المسئله مثله اخرى بخلاف قوله هذه وصورتها استاجر من آخر ارضا ودفعها الى صاحبها
مزارعة والبذر من قبل المستاجر او من قبل المواجر قال محمد رحمه الله المزارعة جايزة ثم رجع
فقال هي فاسدة لانه اجير بنصف ما يخرج ارضه الا ان يكون استاجر الرجل بالدراهم ودفع الارض
مزارعه ولم يبين المدة لا يجوز هذا هو جواب الكتاب وفرق بين المزارعة والمعاملة على
جواب الاستحسان وكان محمد بن سلمة رحمه الله يفتي بالجواز سنة واحدة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله والمراد من السنة الواحدة الزرع الواحد قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
في مسئلة شرط الحصاد والدياس والتذرية دفع الارض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظه لا يجوز في شيخ الاسلام
ونوع كذا اذا كانت بقية السنة لا يكفي لزراعة شيء آخر في باب الوكالة من شرح شيخ الاسلام
دفع الارض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة
منه المزارعة لازمة من جانب من لا بذر من قبله ومن عليه البذر غير لازمة قبل القاء البذر في الارض

وبعد

وبعد ذلك يصير لازمة حتى ان من كان البذر من قبله يملك الفسخ للحال بعذر وبغير عذر ومن
لم يكن البذر من قبله لا يملك الفسخ الا بعذر ومن كان البذر من قبله لا يملك الفسخ بعد القاء
البذر في الارض الا بعذر واذا لم يلق البذر من قبل رب الارض فالعذر من جهته ان يكون عليه دين
لا وفاء له الا من ثمن الارض وتشترط لصحة الفسخ القضاء او الرضاء على رواية الزيادات وعلى
رواية كتاب المزارعة لا تشترط شيء من ذلك فان طلب القاضي ان ينقض المزارعة فالقاضي
لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيع لصاحب الارض ان يبيع الارض ثم يثبت ذلك عند القاضي فيمضي القاضي
البيع وينقض المزارعة كما في على هذا في كتاب المزارعة قال اذا لحق صاحب الارض الدين
فان كان المزارع لم يزرع الارض كان لرب الارض ان يأخذها منه ويبيعها بالدين وهذا
على رواية كتاب المزارعة لا على رواية الزيادات وان كان زرع ونبت ليس له ذلك وان
كان قد زرع ولم ينبت الزرع اختلف المتأخرون ثم اذا لم يزرعها المزارع حتى كان لرب
الارض ان يأخذها منه ويبيعها على رواية المزارعة فان كان المزارع قد كرب الارض وسوى
المسناة ليس له ان يرجع على رب الارض بما انفق وهذا دليل على انه اذا انتقضت مدة المزارعة
واراد رب الارض اخراج الارض من يد المزارع ليس للمزارع ان يرجع على رب الارض بما
انفق في الكرب واصلاح المسناة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه وان مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا الجواب في الحكم اما فيما بينه وبين
الله تعالى يفتى بان يعطي العامل اجر مثل عمله ويطلب رضاه **نوع لغير** اذا قال الرجل لغيره اعمل ببذري
في ارضي بنفسك وبقرك واجرائك على ان يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جايز ويكون الخارج
كله لرب الارض ويكون العامل معينا له لا يجب له شيء وان قال في هذا الوجه للمزارع على
ان الخارج كله لك فهذا الشرط جايز ويكون صاحب الارض معيرا لارضه مقرضا لبذره عرك
ما لو دفع اليه حانوتا والف درهم وقال له اعمل بها في حانوتي على ان يكون الربح كله لك فانه
يكون معيرا للحانوت مقرضا للدراهم كذا هنا هكذا ذكر شمس الايمة في الباب الثاني من شرح
المزارعة واما اذا كان البذر من جهة المزارع بان قال صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكر
من طعامك على ان الخارج كله لي فهذه المزارعة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب البذر
وعليه لصاحب البذر اجر مثل الارض اخرجت شيا او لم تخرج وان قال ازرع ارضي ببذرك على
ان الخارج كله لك فهذا الشرط جايز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض
معيرا ارضه وان قال رب الارض للمزارع ازرع لي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي فهذا
الشرط جايز ويكون البذر قرضا على رب الارض ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون
المزارع معينا له في العمل وان قال في هذا الوجه على ان الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج
كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله وان قال رب الارض
للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان فهذه مزارعة جائزة والخارج
بينهما على ما شرطا ويكون البذر قرضا للمزارع على رب الارض ذكر شيخ الاسلام رحمه الله

وفي هذا الباب ايضا اذا دفع بذرا الى اكار وقال ازرعها في ارضك على ان الخارج بيننا نصفان فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في المزارعة وذكر في اواخر كتاب المأذون ان الزرع لصاحب الارض وهو المزارع وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين وتأويل ما ذكر في المأذون ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا نصفان وفي مثل هذا يصير صاحب الارض مستقرضا البذر فاذا فسدت المزارعة بقي الزرع لصاحب الارض اما هنا لم يقل صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك حتى لو قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا كان الزرع لصاحب الارض وهو المزارع كما في مسئلة المأذون ولو دفع بذره الى رجل وقال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا الشرط جائز ويكون البذر قرضا لصاحب البذر على صاحب الارض وهو الزارع وقال لصاحب الارض ازرع لي ارضك ببذري على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر وان قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرع ارضك ببذري على ان الخارج لي فهذا الشرط جائز ويكون صاحب الارض معينا له في العمل ولو دفع اليه كرا وقال ابذر هذا الكر في ارضك على ان الخارج كله لي كان الخارج كله لصاحب الارض ويكون البذر قرضا على صاحب الارض ذكره رحمه الله هذه الجملة في هذا الباب ايضا ازرع ببذرك على ان الخارج كله لي ذكر في المزارعة ان هذا استقراض وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب بيع احد العبدين ولم يبين ايهما باع ان المزارعة فاسدة فينظر عند الفتوى نوع منه اذا شرطا في المزارعة على ان يرفع احدهما من الخارج مقدار البذر ويكون الباقي بينهما فسدت المزارعة وكذا لو شرطا ان يرفع احدهما عن الخارج الربع او الثلث او ما اشبه ذلك جازت المزارعة وان كانت الارض عشرية فاشترطا دفع العشر اولا جازت المزارعة ولو اشترطا دفع الخراج فان كان خراج وظيفة فسدت المزارعة وان كان خراج مقاسمة صحت المزارعة هذه الجملة مع فروعها واجناسها في شرح المزارعة الكبير في باب اشتراط شيء بعينه من الربع لاحدهما اذا شرط في المزارعة على المزارع او على رب الارض عملا ليس هو من اعمال المزارعة يوجب فساد المزارعة وكذا اذا شرط في المعاملة ما ليس من اعمال المعاملة واما اذا شرط ما كان من اعمال المزارعة او من المعاملة على احدهما لا يوجب ذلك فسادهما وعمل المزارعة كل عمل ينبت وينمي ويزيد في نفس الخارج او جودة الخارج نحو الكراب فهو من اعمال المزارعة وعمل المعاملة كل عمل لا يحصل الخارج او نماء الاثمار نحو التلقيح وما اشبهه وما لا يكون من هذا الباب فهو ليس من اعمال المعاملة والمزارعة ثم ما كان من اعمال المزارعة والمعاملة يجب على العامل والمزارع من غير شرط الا الكراب وما لم يكن من اعمال المزارعة والمعاملة لا يجب عليهما وعن هذا قيل اذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما والحفظ على العامل والمزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما فان اشترط الجذاذ والحفظ على العامل بعد الادراك لا ينبغي ان لا يفسد المعاملة لانه متعارف وعليه الفتوى اذا شرط على المزارع في المزارعة الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر جازت المزارعة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار

مشايخ

عمل المزارعة

عمل المعاملة

شرط الجذاذ والحفظ على العامل بعد الادراك

شرط على المزارع الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر جاز وعليه الفتوى

مشايخ بلخ وعليه الفتوى وكان المشايخ يقولون بالجواز ايضا بشرط السقيه والحمل الى رب الارض ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة فيما باب ما يفسد المزارعة من الشروط اما اذا شرط ذلك على رب الارض لا يجوز بالاتفاق هكذا ذكر شمس الائمة وعلى هذا القياس اذا شرط مؤنة الماء على المزارع في عقد المزارعة ينبغي ان يجوز اذا دفع ارض نفسه ونبت الزرع فدفعه الى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز فاما اذا تناهى الزرع فدفع الارض مع الزرع المتناهي بالنصف مزارعة ليحفظه او ليحصده او ليذريه او ليدوسه لا يجوز وفي هذا الباب ايضا اذا شرط في المزارعة على احدهما ان يسرقنه من عنده فان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة على كل حال وان شرط على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض يجوز اذا بقي للسرقنة وقتا معلوما انه يلقى على قول بعض المشايخ وهذا اذا شرط السرقنة قبل القاء البذر اما اذا شرطا بعد القاء البذر حتى يلقى على قول بعض المشايخ تفسد المزارعة فاما اذا شرط احدهما القاء السرقين في الارض كما هو العرف في بلادنا ان شرط على المزارع جاز على كل حال وان شرط على رب الارض فهو على التفصيل الذي ذكرنا فاما اذا اشترط على احدهما الكراب او لا يبسر فيها احدهما فالمزارعة جائزة على ايهما شرط ذلك في هذا الباب ايضا

الفصل الثالث في المتفرقات

رجل دفع ارضه مزارعة فزرعها ونبت ثم زرعها ثانيا في السنة الثانية بغير اذن رب الارض ينظر الى عادة اهل تلك القرية ان كانت عادتهم انهم يزرعون المدة بعد المدة على وجه المزارعة من غير تجديد عقد المزارعة فالغلة بينهما على المزارعة وان كانت عادتهم على خلاف هذا فالغلة كلها للمزارع وفي فتاوى الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله ان من زرع ارض الغير بغير اذنه وبغير عقد مزارعة هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض قال الشيخ الامام ابو الحسن رحمه الله نعم اذا كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير على وجه المزارعة من غير عقد واذن وفي فتاوى الفقيه ابي الليث ان الزرع للزارع في هذه الصورة وعليه نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب زراعته وعامة مشايخنا رحمهم الله على ان الارض اذا كانت معدة للزراعة ومعناه ان المالك لا يزرع بنفسه اصلا بل يدفعها الى غيره مزارعة فمن زرعها من غير اذن المالك ومن غير عقد فهو على المزارعة الا اذا نص الزارع على الغصب وعلى الزراعة لنفسه وان كان المالك لا يدفعها الى غيره مزارعة او كان قد يزرعها بنفسه وقد يدفعها الى غيره مزارعة فمن زرعها من غير اذن المالك ومن غير عقد فما حصل من الغلة فهو للزارع وعليه نقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب زراعته والصحيح عندي ان الارض اذا كانت معدة للزراعة فهي مزارعة فاسدة على ما هو جواب الاصل كانت الغلة للزارع وعليه اجر مثل الارض لان اكثر ما فيه ان كون الارض معدة للزراعة يقام مقام عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة لم تذكر فيها شرائطها ومثل هذه المزارعة تكون فاسدة على ما هو جواب الاصل والحكم في المزارعة الفاسدة ما ذكرنا قال نصير رحمه الله في نقصان الارض انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستاجر بعد استعمالها فيغرم ما بينهما نقصانا

شرط ان يسرقنه

زرعها ثانيا في السنة الثانية بغير اذن رب الارض

فوائد

وقال محمد رحمه الله سمعه نظر بكم يشتري قال ابو نصر فذكرت نصر لمحمد بن سلمة رحمهم الله فرجع الى قول

سئل الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله عن اكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان ان زرعتها على ان الثلث لي فافعل والا فلا فلما زرع وحصد قال الاكار اعطيتك الربع فكيف حالهما فقال الثلث للدهقان لانه شرط عليه ذلك فزراعته بناء على ذلك فقال ويكتفى بمثل هذا العقد والمراد عرفا وان لم يتلفظا بكلمة اصطلاحا من شان الملة وما نزرع لان المسائح في استغنوا اجوارها بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره اعمل وارضك على المزارعة فرضي به كفاه ذلك للتعارف وقد سئل ايضا عن اكار غرس اشجارا في كرم الدهقان وانقضت مدة المعاملة لمن يكون الاشجار قال ان غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان وان امره الدهقان بشرائها وغراسها فهي للدهقان وله على الدهقان المال الذي اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار وللدهقان ان يامره بقلعها ويسوي ارضه وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي في معلم كان يعلم الصبيان لاهل القرية فاجتمع اهل القرية وجاؤا ببذر بعضهم ليزرعه عنه فزرعوه فيكون الخارج للمعلم حصدوه وداسوه فجميع ما خرج لاصحاب البذر لانهم لم يسلموا البذر الى المعلم ليكون الخارج للمعلم وانما بذروا بذور انفسهم وفيه ايضا في رجل دفع اشجارا الى رجل معاملة على ان يقوم عليها ويسقيها ما احتاج الى السكر ويسدّ منها ما احتاج الى التسديد واخّر الاكار سدّ الاشجار حتى اصابها البرد وهو اشجار لم تتمكن ففسدها البرد فقال ضمن الاكار قيمتها اصابها البرد وعن ابي يوسف رحمه الله في كرم بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك قيل له فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي قال لا ضمان عليه وان رفع الامر الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع عنه فعليه الضمان سئل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن اكار دفعه بقر صاحب الارض يستعمله باذنه فلما فرغ من العمل ذهب بآلات الزراعة الى بيته فخلاه يرعى بحذاء الرزاق وساقوه مع بقر اهل القرية فاتبعهم الاكار وتكلف واجتهد كل الجهد فلم يقدر على تخليص البقر منهم هل يضمن الاكار قيمته قال نعم وغيره من مشايخ زمانه قالوا انه يضمن وفي فتاوى الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا وبقرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى الراعي فضاع فلا ضمان وعلى الراعي وذكر في موضع آخر ان بعثه الى السرح فضاع ضمن المزارع والصحيح ما ذكره الشيخ الامام الاجل النسفي وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عمن دفع كرمه معاملة الى غيره واراد ان يلزم العامل نقل السرقين والقائه في الكرم من عند نفسه ولو شرط ذلك عليه في عقد المعاملة يفسد المعاملة فما الوجه في ذلك قال الوجه في ذلك ان يستاجر العامل على ذلك بعد اعلامه باجرة يسيرة غير مشروط في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد فان قيل كيف يصح هذه الاجارة وانها وقعت على العين وهو السرقين ولان المكان المنقول عنه غير معلوم فان السرقين كما ينقل عن البلد ينقل عن مكان آخر خارج البلدة قلنا المعقود عليه العمل وهو النقل فيصح الاجارة وان سمى فيه عينا والمكان المنقول عنه البلد ونواحيها وتفاوت ذلك قليل لا يؤدي الى التنازع الا يرى انه من استاجر شيئا يحمل الى بيته كذا قفيزا من الماء يجوز وان لم يسمّ المكان المنقول عنه والمياه اعيان ولكن قيل التفاوت في المكان المنقول عنه يسير لا يفضي الى التنازع

والاجارة

والاجارة وقعت على العمل وهو حمل الماء وكذا اذا استاجر انسانا ليحتطب له كذا وقرا او يحتش له كذا وقرا فانه يجوز وطريقه ما قلنا سئل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن مزارع زرع يوما فافسد بعضها في الارض وبقي البعض فيها فنبت بعد مضي مدة المعاملة قال هذا على وجهين ان كان بقي في الارض على حاله لم يقلع فهو بين رب الارض والمزارع على ما اشترطا وان قلع وبقي في الارض مقلوعا فهو للذي نبت بسقيه وعليه ضمان نقصان الارض ان كان وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن اكار دفع العلة من الارض وقد كان تناثر في الارض فنبت زرع آخر واذرك قال الزرع بين الاكار ورب الارض على ما اشترطا ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت فهو له وان سقاه اجنبي متطوعا فالزرع بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها كرما ودفع اليه الثالث له فغرسها فاحتك الكرم فقال المدفوع اليه سرقت الثالثة التي دفعتها وانما غرستها من تاك عندي وارادوا قلعها وكذبه صاحب الارض فالقول قوله انه سرق لانه امين في ذلك ولا يصدق في قوله اني غرست من عندي هكذا ذكر في الفتاوى وكان ينبغي ان يصدق في قوله غرست من عندي لان رب الارض صدق ان الغارس هو والوسخ بين آلة الغرس صححه هذا ما ذكره الفتاوى مزارع زرع ارضا لرجل فلما حصد الزرع قال رب الارض كنت اجيري وزرعت ببذري وقال المزارع لا بل كنت اكارك وقد زرعت ببذري فالقول قول المزارع لان رب الارض صدق انه هو المزارع وان الزرع في يده ادعى ارضا ونخلا ليزرعها المزارع على ان يقوم على النخل بالنصف فهذه مزارعة شرط فيها المعاملة والمزارعة اذا شرط فيها المعاملة ينظر ان كان البذر من قبل المزارع فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا وان كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا وصحح شيخ الاسلام رحمه الله في باب المزارعة شرط فيها المعاملة اذا قال لآخر استاجرتك لتزرع ارضي هذه ويعمل في نخلي هذه بنصف الخارج منها على ان يكون البذر علي جازت في هذا الفصل ايضا اذا دفع كرمه معاملة فالقصب على رب الكرم والعمل لنصبه وكان عرفا على العامل في عرفنا قطع هذا في الاجارة الطويلة ان باع اصول العنب كما هو احد الطرفين فالقصب والعمل فالقصب على الاصول والنقل لنصبه واعانا على المستاجر سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن اكار ترك سقي الارض متعمدا حتى يبس الزرع قال يضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض فان لم يكن للزرع قيمة وقت ما ترك السقي قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل زرع ارض الغير بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري واكون اكارا لك ففعل فقد قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة كحنطة مثلها وذلك جائز ويصير المزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الاصل لانه لم يبين مدة المزارعة وان قال الزارع هذه المقالة بعد ما صارت الحنطة المزروعة مستهلكة لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده ليس له ذلك حتى

اذا قال لغيره اعمل وارضك على المزارعة فرضي به كفاه ذلك للتعارف

في معلم كان يعلم الصبيان لاهل القرية فاجتمع اهل القرية

اذا اخر الاكار سد الاشجار حتى اصابها البرد

مزارع زرع يوما فافسد بعضها في الارض وبقي البعض فيها بعد مضي مدة المعاملة

دفع العلة من الارض وقد كان تناثر في الارض

دفع اليه الثالثة

العصب على رب الكرم والعمل لنصبه وكان عرفا على العامل عرفنا

اكار ترك سقي الارض

اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها

يستحصد الزرع لان التغرير بالمومن حرام فان قال رب الارض اعطك البذر تنقعك واجرتكو
تكون ماذرعت بيني وبينك المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع نصير بايعا الزرع
وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينها اذا كان هذه المقالة حال ما كان البذر قايما او بعد
ما صادف مستهلكا فاما ان يقال بان تاويل هذه المسئله ان يكون هذه المقالة بعد ما صار البذر مستهلكا
لنص هذه المسئله موافقه للمسئله الاولى او يقال بان هذه المسئله نص رواية في المسئله الاولى ان
البيع لا يجوز على كل حال حتى كوفتن بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر الحلواني رحمه الله
في اجاراته في مسئله نسج الثوب بالثلث والربع ان مشايخ بلخ اخذوا بالجواز لتعامل الناس وفي
الفقيه عبد الرحمن الحاكم رحمه الله في الجامع الصغير من هذا وهو قفيز الطحان فقال قفيز الطحان منصوص
عليه فلا يمكن تغييره بتعامل الناس اما هذا ليس بمنصوص عليه وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه
التعامل هذا كما في الاشياء الستة المنصوص عليها ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا وما كان كيليا لا يمكن
جعله وزنيا وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التعامل كذا هنا قال الحلواني ومشايخ بخارا اخذوا
بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا بنبه حيدن واززن كوفتن وكندم
دروذن بنيمكي وغير ذلك همه بار وابو ذر في مزارعه الواقعات المزارع اذا زرع خلاف ما امر به
يصير مخالفا اضر او لم يضر بخلاف الاجارات في شرح الطحاوي

كتاب الكفالة والحوالة

مسائل هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفاظ الكفالة والاصل فيها ثم التسليم في الكفالة وما يتصل
بذلك ثم ضمان بدل الكتابة وضمان احد الكيم السفينة متاع صاحبه والتصحيح بقضا الدين ثم مسايل
الحوالة

فصل

الفاظ الكفالة والاصل في المسئلة عن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل لغيره وهو
يلازم غريمه خل سبيله فانا اوافيك به اذا بدا لك لم يكن هذه كفالة بالنفس ولو قال خل سبيله على
ان اوافيك به فهو كفالة مثل قوله وفي الاستحسان يكون كفالة بالنفس ابو سليمان قال سالت محمدا رحمه
عمن قال لغيره انا ضامن لك بمعرفة فلان قال ارايت في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه وفي قول ابي يوسف
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل مال فقال رجل
للطالب قد ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال انما هو ان
يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل
غصب رجلا الف درهم فقابله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تعاجله فانا ضامن
لها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين فلو كان الغاصب استهلك الالف وصارت
دينا فهذا الضمان باطل وكان على ضمان التقاضي الكفالة للغايب لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
فان قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز وان لم يقبل لا يتوقف عند هما
كفل عن رجل بمال بغير امره فبلغه الخبر فاجاز ما قبل لا يرجع عليه وكذا في الجامع الصغير اذا قال
لآخر آشناي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يصير كفيلا وقال الفقيه ابو
الليث رحمه الله لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا اذا قال فلان
آشناي منست او قال آشنائي منست صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال آخ برابر فلان است من جواب

كوئيم ضو كفالة بحكم العرف وقال استاذنا لا يكون كفالة ولو قال آخ برابر فلان ام مستمع بدهم لا يكون
كفالة من وعد لغيره ان يقضي دينه من مال يده لا يجب في ما دون شيخ الاسلام رحمه الله آدا قبل
الانفاق او قضا الدين من ماله ثم ابى لا يجبر لانه متبرع بين يديه آدا وكله المديون بقضا الدين
فقبل الوكالة ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في اخر باب الضمان بعد باب الديات الى خلطها
صنف من آخر الجامع رجل قال للمدعي كفلت لك بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فعلي الالف
وقبل ذلك المكفول له صح وان لم تقل الالف ادعيتها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في كفالة الاصل والجامع الصغير وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن كفل بنفس رجل على انه ان وفاه
به ما بينه وبين شهر والا فالمال له لازم فهذا صحيح لو وافاه به فيما بينه وبين شهر فهو بري عن
الكفالة وضمان المال وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل قبل ان يمضي الشهر فان مضى
الشهر قبل ان يوافيه لزمه المال وان مات الذي كفل بنفسه في الشهر قبل ان يوافي به الكفيل فانه كذلك
لا يخرج الكفيل من الضمان وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل حتى يمضي الشهر فاذا مضى الشهر كان له اخذه
به وفيه كفل بنفس رجل على ان المكفول بالنفس ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب الى الكوفة
ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل لان المال قد لزم الكفيل متى غاب عنه فلا يبرا
عنه الا بالاداء او الابراء ولم يوجد وكذلك اذا قال الكفيل عند الكفالة اذا غاب عنك ولم او افك
فانا ضامن للمال الذي عليه ولو قال فان غاب فلم او افك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به
بعد الغيبة وفيه ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره انه لم يدفع اليك فلان ما لك عليه او قال ان
لم يقضه فهو لك علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال لا ادفعه اليك ولا اقضيك فالمال لك الساعة
على الكفيل وذكر بعد هذا ايضا عن محمد رحمه الله ايضا رجل قال لغيره ان لم يعطك فلان مالك عليه
فانا له ضامن وانما يلزم الضامن المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او يموت المطلوب قبل ان يتقاضاه
ولو انه حين تقاضاه قال انا اعطيك قال ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق به او الى منزله
واعطاه فهو جايز ولا يلزم الكفيل اذا جاء من فعل الذي عليه الاصل امر متعارف شبه هذا ونحوه
فان طال ذلك او لم يعطه من يومه لزم الكفيل المال عند مسلمون له عليه دين اصله عن عبده ان يعطيه
كفيلا بدينه مخافة ان يعتقه مولاه فقال الرجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن لما لك عليه صحت
هذه الكفالة في كتاب الضمان قبل باب الشفعة من الجامع وتعليق الكفالة بالشرط من كتاب الوكالة
والفرق بين تعليق الكفالة والكفالة في كفالة الواقعات اذا قال لآخر ما قضى لك او ما ذاب لك
او لزم لك على فلان فهو علي فهذا كله سواء لان الذوب واللزوم في عرف اهل الكوفة يراد به القضا
لما لم يقض للمكفول له بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل كما مر في مسائل القضاء على الغايب
اما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجوزانه يفتى بهذا فلذا وجب بعد الكفالة
شي على المكفول له يجب على الكفيل في ضمان الجامع باب الرجل يقول لآخر ما بايعت فلانا والكفالة
العامة وكذا الباب وهي باب قبل باب الحوالة من كفالة الاصل وفي آخر كفالة النوازل رجل
دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبي بهذه

مضمون على الاصيل وبمثله لو ضمن على الدفع بان قال ادفع اليه عشرة على
العزة لا تكون لانه ضمن ما ليس ان الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع
ان ضامن كذا عنه بهذه العشرة يجوز وطريق الجواز كذا الصبي المحجور اذا باع شيا فجا انسان
وامره بالدفع الى الصبي فمنوب قبض الصبي عن قبضه وان كان قبل ذلك جاز وما دون شئ
وكفل بالدرك للمشتري ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز
الاسلام رحمه الله في اخر باب الاذن للصبي والمعتوه في المسعى عبد محجور عليه اشترى متاعا فضمن رجل
للبايع الثمن عليه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا اذا كفل عن انسان بمال عليه
الى سنة يجب على الكفيل موجلا الى سنة وان كان على الاصيل حالا فان كان الكفيل ذكر في المسمى انه
يوخذ الملتزم بتركيتها لا ولا يرجع ورثه الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته وان كفل
عن رجل بمال ولم يذكر الاجل فان كان الدين على الاصيل حالا يجب على الكفيل حالا وان كان موجلا يجب
على الكفيل موجلا ايضا وعلى هذا يؤيد ما قال في الكفالة الكتاب انه اذا كفل بنفس رجل الى شهر
فانه يطالبه بعد مضي الشهر ويبطل ما قاله سيدنا برهان الدين رحمه الله ان في عرفنا يصير
كفيلا الان موجلا الى شهر والدليل على تخفيف وضوح ما قال في الكتاب انه يصير كفيلا بعد مضي
شهر انه نص في طلاق عصام رحمه الله في باب الطويل اذا قال لامراته انت طالق الى الليل او الى
سنة يقع الطلاق بعد الاجل الا ان نوى الوقوع في الحال علم انه يصير كفيلا بعد الشهر وبه نفتي
بخلاف ما ذكر في طلاق الفتاوى والمذكور في طلاق الفتاوى مثل المذكور في عصام وروى
الحاكم عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع الطلاق في الحال وبخلاف قوله لامراته امرك في يدك الى سنة
حيث يصير الامر بيدها في الحال الى سنة فاذا تمت السنة فاذا تمت السنة لا يبقى الامر في يدها لان
الطلاق لا يحتمل التاقيت يحتمل اضافة والامر باليد يحتمله والكفالة يحتمل التاقيت ايضا الى سمى
هذا اضافة الى المدة عرفنا انه الا ان نعني بقولنا يصير كفيلا بعد الشهر انه ليس بكفيل في الحال لم يسلم
في الحال الا يرى ان الكفيل لو سلم في الحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لم يجبر على القبول وانما
يطالب بعد مضي الاجل مطلقا لكن يذكر الشهر تاجيل الكفيل مع انه لا يطالب الكفيل في الحال
يجبر وحيث يجبر علم انه كفيل في الحال مطلقا لكن اذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين موجل فاذا عجل يجبر الطالب على القبول
كذا قال في اول كفالة الاصل الكفيل بالدين الموجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه
حتى يحل الاجل وقد صرح في كفالة هذا الكتاب انه اذا ادى جيدا او رديا عما اخذ يرجع وفي كفالة
النوازل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله فيمن كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام بمضي الايام الثلاثة لا يبرأ
من الكفالة وانما الثلاثة الايام اجل تاخير المطالبة لا لالتزام المطالبة وعن ابي بكر الاسكاف انه
قال كنت عند الحاكم عبد الحميد فاراد ان يطالب رجلا بكفالة نفس قد كفل الى ثلاثة ايام فقلت له
لا يلزم المطالبة الا بعد ثلاثة ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فله المطالبة بنفسه ان لم يسلم اليه
وقلت له لو باع الى ثلاثة ايام فالثمن لا يلزم الا بعد ثلاثة فكذلك هذا فقال عبد الحميد رحمه الله
لم اعلم بذلك هذا جواب الكتاب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه كفيل في الحال الى ثلاثة
ايام وهو اشبه بعرفنا الا انا نفتي انه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرج عن الكفالة احترازا

عن

عن خلاف جواب الكتاب الا اذا وجدت قرينة تدل على انه اراد به جواب الكتاب في اول كفالة
العيون قال ابو يوسف رحمه الله ومن ضمن نفس رجل الى عشرة ايام فمضت العشرة فهو عليه
ابدا حتى يبرأ منه قال ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ لانه اذا كفل الى عشرة ايام فالعشرة اجل
له لتاخير المطالبة فاذا مضت وجب عليه تسليمه وهو على الكفالة ابدا وذكر في اخرها وقال محمد
رحمه الله من قال لاخر فلان على نفسه الى شهر فلا سبيل له حتى يمضي شهر ولو قال هو على نفسه
الى شهر فاذا مضى فانا منه بريء وفي المسعى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا كفل الرجل بنفس رجل
بنفس رجل على انه كلما طالبه فله اجل شهر فالكفالة جائزة قال لان معاملة الناس على هذا
وشبهه فمتى طالبه به فله اجل شهر من يوم طالبه فاذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان ياخذ
متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني اجل شهر اخر لان هذا انما يطلبه منه بالطلب
الاول الذي قد اجله فيه قرر عليه متى ما شاء اخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه ان قال
حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل وان دفعه اليه ولم يبرأ منه
فله ان يطلبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له مما يستقبل قال لانه قال في الكفالة على انك كلما
طلبته مني فلي اجل شهر فكانه قال في الكفالة قد كفلت لك على انك كلما طلبته واخبرتك به الا ان
لي اجل شهر في ذلك حتى الطلب وكلمة كلما يقتضي التكرار فمقتضى تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب
فالدفع اليه يبراء عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة يلزمه بمطالبة يوجد
في المستقبل وانما يبراء عن ذلك بصريح الابراء فاذا برئ اليه حينئذ فمه مرة فقد وجد صريح
الابراء فيبرأ في المستقبل ومالا فلا فان دفعه اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل
اجل شهر ايضا من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم يدفعه مرة لان قبل
الدفع هو طالب له بالطلب الاول ولو كانت الكفالة على هذا بان قال لغيره كفلت لك بما لك
على فلان حالا على انك متى ما طلبته مني فلي اجل شهر فهذا جائز ومتى ما طالبه به فله اجل
شهر فاذا مضى شهر كان له ان ياخذه منه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له اجل شهر ولو كان
كفل له بالمال حالا ولم يشترط عليه انه متى طلبه فله اجل شهر ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك
وقال له متى ما طلبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذه بالمال متى شاء
وذكر في اخرها وقال محمد رحمه الله من قال لاخر فلان على نفسه الى شهر فلا سبيل له فلا حتى
يمضي شهر ولو قال هو على نفسه الى شهر فاذا مضى شهر فانا منه بريء فان هذا لم يضمن منه شيئا
في المسعى وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفسه هذا اليوم
فاذا مضى اليوم فقد برئ ولو قال انا كفيل بنفس فلان وان وافيت به عند القاضي فانا بريء فان
وافى به عند القاضي فهو بريء وفيه ايضا وكل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه
شيا فاشتراه ثم جاء يطلب وقال البايع قد ضمنت لك عن المشتري الالف التي لك عليه فاذا دفعها
الموكل الى المشتري فانا منها بريء فالضمان جائز والبراءة باطلة ثم قيل انه ليس بين البايع والموكل
عمل في هذه الالف وذكر عيسى في نوادره هذه المسألة وذكر في الجواب فانا منه بريء الا انه

كان في رواية عيسى وكان الموكل رجلا للمشترى عليه الغدرهم عن هذه وانما وقع الاختلاف في الجواب لهذا
الا يرى ان من قال لغيره قد ضمنت لك عن فلان الف درهم فاذا قدم فلان لو جل آخر ليس من هذه الالف
في شي فانا منها برى كان الضمان جائزا والبراءة باطلة ولو قال فاذا قدم فلان للغريم فانا منها برى جازت البراءة
اذا قدم فلان وكذلك اذا كان القادم من هذا المال سيذكر بعد هذا مثله تعليق البراءة بخلاف هذا
فقال لغريمه اذا جاء غد فانت برى من المال لا يبرا ولو كان اصل المال عليه من كفالة لا يبرا وكذلك
اذا قال اذا قدم فلان فانت برى منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفالة على هذا فهو جائز وان
كان قال بعد وجوب الكفالة لا يجوز لان هذه براءة الى اجل وفيه ايضا اذا كفل بمال على رجل انه
متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو برى عن الكفالة بالمال فذلك جائز فاذا سلم نفس المطلوب
الى الطالب برى من المال فان اخذ الطالب الالف من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب
ثم ان الطالب جاء بعد بالمطلوب ودفعه الى الطالب رجع على الطالب بالالف التي دفعها
اليه فصل في التسليم في الكفالة وما يتصل بذلك الكفالة بالنفس يوردن في نكاح
شيخ الاسلام رحمه الله اذا كفل بنفس رجل ثم المكفول عنه سلم النفس الى المكفول له وقال هذا
تسليم عن الكفيل برى الكفيل وكذا لو سلمه رجل عن الكفيل بان اناب الكفيل غيره مناب نفسه
في تسليم نفس المكفول عنه وان لم يقل عن الكفالة لا يبرا ولو سلم اجنبي المكفول عنه عن الكفيل
ان قبل المكفول له برى الكفيل والا فلا وان سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن الكفالة بخلاف لا
يبرا في اول كفالة الكافي القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي
او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرا وان سلم الى المدعي لا هذا اذا لم يضف الكفالة
الى المدعي بان قال القاضي او رسوله للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب وان اضاف
الى المدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس ان سلم الى المدعي يبرا وان
سلم الى القاضي او رسوله لا يبرا في باب الرجل يامر غيره بالكفالة لشيخ الاسلام اذا وكل رجلا
بان ياخذ كفيلا عن فلان جاز واذا اخذ فهذا على وجهين اما ان اضاف الى نفسه بان قال اكفل عن فلان
لي او اضاف الى الموكل ولا يخلو اما ان سلم الكفيل المكفول عنه الى المكفول له او الى الوكيل فان سلم
الى المكفول له برى سواء كان اضاف الى الموكل او الى نفسه كالوكيل بالبيع اذا باع ودفع المشتري
برى لان حقوق العقد يرجع اليه وان كان اضاف الى الموكل لا يبرا الا ان رسول في كتاب الكفالة وفي كفالة
العيون اذا ضمن لاحد بنفسه فحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه
اليه قال محمد رحمه الله لا يبرا لانه في السجن وان كان انما ضمنه بنفسه وهو في السجن فدفعه اليه
في السجن يبرا وان كان ضمنه في السجن ثم خلى عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثاني
وامر من امور التجارة او نحوها فله ان يدفعه اليه في الحبس وان كان في شي آخر من امور السلطان
لا يبرا وتمام هذا في كفالة الواقعات وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا ضمن المكفول بالنفس
بدين عليه ثم ان القاضي اخرجه من السجن لخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك
وانا برى منه وذلك في الطريق وهو ممتنع عنه مع رسول القاضي لم يبرا بذلك من الكفالة بالنفس
منه

ولو

ولو قال ذلك قدام القاضي والطالب يخاصم المكفول به كان الكفيل بريا من الكفالة بالنفس ولو حبس
المكفول به عند غير القاضي الذي خاصم الطالب الكفيل يجبر الكفيل حتى يخلصه ثانيا وكذا ومن ضمن
عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يخرج ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان
ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه اما باداء المال او
يبراه منه وفي كفالة النفس يرد النفس رجل امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل وادى الكفيل
لم يرجع على الآمر في باب الامر بالضمان من كفالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولو ادى الكفيل
اضعافا وادى يرجع بما كفل به لا بما ادى كما مر في وكالة هذا الكتاب اذا قال الآمر او الكفيل به
غدا فعلى المال ثم اختلفا فقال وافيتك به وقال الآخر لم يوافني به فالقول للطالب ويجب عدم
الموافاة ويلزمه المال في باب الكفالة بالنفس فلم يوافق الكفيل بالنفس اذا اقر عند القاضي
لا يحبس اول مرة وكذا من اقر بحق لانسان على هذا فاذا اعيد في المرة الثانية والثالثة
يحبس وكذا ان ثبت بالبينة على رواية الخصاف رحمه الله وكذا هنا في باب الحقوق وفي ظاهر
الرواية اذا ثبت الحق بالبينة يحبس اول مرة هذا اذا كان المكفول به في المصر وان كان غائبا
بحيث يعلم اين هو يمهل حتى يذهب ويجي به وان لم يذهب يحبس وان كان غائبا بحيث لا يوقف على
اثره ثبت ذلك عند القاضي لا يحبس في اول كفالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله فصل
ضمان الكفالة وضمان اهل السفينة متاع صاحبه والتبرع بقضاء الدين اذا ضمن بدل الكتابة
لم يصح فلو ادى على ذلك الضمان رجع بها ولو تبرع باداء بدل الكتابة صح ورجع بها في الكتاب
من شرح شهادات الجامع للصدر الشهيد رحمه الله رجلان في سفينة معهما متاع
كثير ثقلت السفينة فانتهوا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الماء على
ان يكون متاعي بيني وبينك نصفان قال محمد رحمه الله هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة
متاعه في واقعات الناطفي رحمه الله ولو ضمن للجار ما يهلك بفقد جداره من مر ومايل
عمارة الحائط المشترك في كتاب القسمة اذا تبرع انسان بقضاء الدين من غير بضمان
من عليه الدين صح ولو قبل انسان الحوالة من غير امر المحيل برضاء المحتال له صح ذكر في هبة
هذا الكتاب قضى دين غيره بغير امره جاز فلو استقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضي
لانه تطوع بقضاء الدين ومثله لو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي
مثلها في باب نكاح الحرة على رقبة الامة من الزيادات وفي هبة هذا الكتاب اذا تبرع
بقضاء المهر ثم فسخ من ان يكون مهرا بالطلاق قبل الدخول رجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع
بالثمن اذا انفسخ البيع يرجع في الثمن في مكاتب شرح الجامع للخصاف لعصام وفي شرح الجامع
مسائل الحوالة من مسائل الحوالة فصل قبيل هذا المحتال عليه اذا جحد وحلف على ذلك ولا
للمحتال له يرجع على الاصيل في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول
انه لا يرجع ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في الحوالة وهي في الزيادات المحتال عليه اذا مات
فقال له توى المال عليه فارجع عليك انت ايها المحيل وقال المحيل انا ادى فالقول للمحتال له ويرجع على
المحتال

اذا قال لم
الضامن ثم
الكفالة بالنفس يوردن
اذا ضمن لاحد بنفسه فحبس المطلوب في السجن
رجلا امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل وادى ثم رجع على الآمر
المحتال له

على المحال لانه متمسك بالاصل في باب الكفالة من كفالة عصام رحمه الله احال غريما بماله على رجل له عليه دين على ان يوفيه من ذلك الدين ثم مات المحيل وعليه ديون كان دينه على المحتال عليه بين غرمائه لا يسلم للمحتال والمحيل وهو بين هذا وبين الرهن في الباب الرابع والثلاثين من بيوع للبائع وفي الباب السادس والخمسين من الزيادات باع عبدا واحال غريما من غرمائه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم رد العبد بالعيب بعد القبض بقضاء او قبل القبض من غير قضاء او رد بخيار الرؤية او الشرط او تفاسخا لا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو كان مكان ثمن العبد وديعة او غصب فاحال صاحب الوديعة والمغصوب غريمه على المودع والغاصب حوالة مقيدة ثم استحقت الوديعة والغصب بطلت الحوالة في ذلك من الزيادات وفي واقعات الناطفي احال الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول هكذا ذكر في المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى احال البائع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البائع او فسخ المشتري البيع فيه بعيب بحكم او بغير حكم بطلت الحوالة قال ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف ما ذكر في الزيادات ولو فسخ البيع بعد القبض بغير حكم لم يبطل الحوالة ولو رد بحكم او باقرار البائع بالعيب لم يبطل الحوالة وفيه ايضا رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول وان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول بشر عن ابي يوسف رحمه الله المشتري اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البائع بالمال على انسان فاراد البائع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك فان نقض قبل ان الحوالة بمنزلة شيء اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام البيع قائما لم ينتقض وفيه المشتري اذا احال بالثمن على انسان ثم ان اجنبيا قضاه عن المشتري لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على المشتري لو قضاه ولم يبرئ بالحوالة قوله ولو كان غائبا او ميتا فالقضاء عن المحتال عليه ما لم يبين الا فيه وفيه ايضا رجل احال رجلا على غريمه بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي اقبض بمال تتقاضاه فاقبضه فان كان المحتال له غائبا فاراد المحيل ان ياخذ المال من المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضاء على الغائب ولو احاله على غريمه للمحتال له على المحيل دين بعد الحوالة بدينه ثم وكيل القبض واذا قبضه وجعله قصاصا بدينه كله ذكره بعض له على رجل الف درهم فجاء يتقاضاه فقال قد كنت احلتك بها على فلان وانكر الطالب فالقاضي يسال المطلوب البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام بينة ان كان المحتال عليه حاضرا قبلت بينته وبرئ المطلوب من المال وان كان المحتال عليه غائبا وقف الامر فلا يكون للطالب على المطلوب سبيل ولا يبرأ المطلوب عن المال حتى يقدم المحتال عليه فاذا قدم واقر بالحوالة امر القاضي الطالب باتباعه وابرأ المطلوب وان انكر فالحلف للمطلوب اعادة البينة عليه بالحوالة فان كانوا غابوا او ماتوا حلف المحتال عليه على الحوالة ولو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسأل يمين الطالب ما احتال على فلان بالمال حلفته على ذلك قال هشام سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل احال رجلا على رجل فغاب المحتال عليه

فقال

فقال المحتال له ان صاحبي قد جحد الحوالة لم يصدق وان اقام بينة على انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غائب

كتاب الشفعة

مسائل هذا الكتاب يشتمل على فصلين الاول فيما تجب به الشفعة وما لا تجب ومعرفة الخصم وذكر اختلاف الشفيع والمشتري ثم الطلب والتسليم وما يبطل الشفعة وما لا يبطل ونقض بناء الشفيع

فصل

فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ومن يكون خصما ومن لا يكون خصما واختلاف الشفيع والمشتري سكة غير نافذة او درب غير نافذ في اقصاه مسجد ظهره او طرفه الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع دار فيه لا شفعة لاهل الدار لان المسجد غير مملوك فكان بمنزلة انفضائه وهذا اذا كان المسجد مختطة اما اذا احدثه اهل المحلة او اهل الدرب وصلحهم السقف وان كان ظهر المسجد يدعوا اليه الى الحدود الناس يعني ظهر المسجد اذا كان خطة فان المسجد الذي هو خطة اذا كان ظهره ويصلوا به الى الحدود الناس فلاهل الدور الشفعة لانه لا يكون حينئذ بمنزلة الفضيلة المختص بعصام رحمه الله فعلى هذا الحكم في السكك الى اقصاها الوادي بنجارا اذا بيع دار فيها لا شفعة الا للجار الملاصق لانها نافذة والسكة فيها عامة لانهم يخرجون الى الوادي ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي هذا الموضع دار في اقصى الدرب وهذه الدار نافذة الى الطريق العامة فان كان هذا طريقا للعامة وليس لاهل الدرب والسكة ان يمنعوهم فلا شفعة لهم وان كان الطريق لصاحب الدار او لاهل الدرب والسكة بان احد الدرب ولهم منع العامة فلهم الاخذ بالشفعة قال الصدر الشهيد رحمه الله فعلى هذا سككنا وسائر السكك ان كانت في الجملة نافذة فلا شفعة لهم وان احدثوا النفاذ فلهم الشفعة سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى فباع في السكة السفلى واحد منهم دارا فالشفعة لاصحاب السكة السفلى ولو بيعت في السكة العليا فالشفعة للكل وكذا نهر خاص انتزع منه نهر اخر فباع ارضا على النهر المنتزع تكون الشفعة لاهل النهر المنتزع منه ما لم يقدروا سيح من نهر المسلة الاولى شفعة سيح الطاحوني والثانية في المتروي في المنتقى هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله في ارض بين قوم اقتسموها واقر كل واحد منهم حصته ورفعوا طريقا بينهم وجعلوه نافذا ثم بنوا دورا على حافتي السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع بعضهم دارا فيها جار الذي هو لزيقه وبعضهم له دار في الناحية الاخرى الى هذه السكة فهما في الشفعة سواء بينهما لان هذه السكة ان كانت نافذة فكانها غير نافذة فان شاؤوا سدوها ولا شفعة في الكردار لانه نقلي كما في الارض التي هي على نهر الموالي وكذلك الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ودفعها الى الناس مزارعة بالنصف او بالثلث صار لهم كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسها بالتراب حتى صار لهم كردار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيها وكذا الاراضي المبايعة اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا وفي نهر الموالي باع قدر ذراع من الارض لجهة النهر احق بالشفعة من الجار يعني الجار اذا لم يكن شريكا في الحائط الذي بينهما وما تحت الحائط لانه اذا كان كذلك كان شريكا لكن هذا اذا كان ملك الحائط مشتركا بينهما شائعا بان كانت الارض

ولا شفعة في الكردار

بيع الكردار يجوز اذا كان معلوما

الاراضي المبايعة

من اشترى فبنيا حايطا على موضع مشترك ثم اقتسما الباقي فاما اذا اقتسما الارض وخطا خطا في وسطها
ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما لصاحبه جار لصاحبه في الارض انما الشركة
في البنا وانه لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله في المنتقى صاحب السفل احق
بشفعة العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وان كانت ثلثة ابيات بعضها فوق
بعض وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط فلصاحب الاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع
الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وان بيع الاسفل فالاوسط اولى بالشفعة رجل باع ارضين
ولرجل ارض متلازقة لاحد الارضين كان للشفيع ان ياخذ الارض التي بلازق ارضه دون الاخرى في
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله الاخير وهو قولهما وبه يفتى في كتاب تسليم الشفعة من شرح شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المنتقى هشام في نوادره سالت محمدا رحمه الله عن عشر اقرحة متلازقة
لرجل يلي واحدا منها ارض انسان يبيع العشر الاقرحة فللشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه
وليس له في غيرها شفعة لان كل قراح على حدة ولو كان فيه قالصة لرجل باعها بدورها
وكرومها واراضيها وناحية منها يلي ارض انسان فالشفيع ياخذ الناحية التي يليه وفيه ايضا
بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له بستان عليه حايط وباب فباع بستانه وارضا له خلف البستان
ولرجل قطعة ارض الى جانب الحائط الذي على البستان فالشفعة في البستان والارض المتصل به
وكذلك اذا كان للبساتين عليها حيطان متصل به ولرجل ارض الى جنبه بستان منها فباع بستانه
فله الشفعة في جميع هذه البساتين ولا يشبه البساتين في القرى الدور في الامصار فانه لو كان
لرجل دور يلي بعضها بعضا فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التي يليها والبساتين في المصر بمنزلة
الدور وذكر مثل البساتين بعد هذا عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف هذا ولو كان لرجل دور
فهدمها وجعلها دارا واحدة او جعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك لانها
صارت دارا واحدة قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن حوانيت ثلث يلي بعضها بعضا
وباب كل واحد الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حوانيت حانوت منها فبيعت الحوانيت
التي يليه فللشفيع الشفعة في ذلك كلها وهو بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت فان باع
صاحب الحوانيت حانوتا منها بان باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل فهل
له ان ياخذه بالشفعة وفيه ايضا لو ان رجلا له بيتان في دار يلي احد البيتين الاخر ولا
طريق لهما في الدار ويلي احد البيتين دار رجل فباع صاحب البيتين البيتين فلصاحب الدار ان ياخذهما
جميعا او يدع ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار والاخر في ناحية من الدار
ولا يلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين البيتين فان الشفعة للشفيع في البيت الذي يليه دون الاخر
وفيه ايضا ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت ارضين بين قوم واشتجروا
في نهر اقتضى في مثله بالشفعة فبيعت منها اقرحة متفرقة او مجتمعة ولرجل ارض متلازقة ببعض
هذه الارضين او هذه القراح فاني اقضي لهذا الجار المتلازق بالشفعة فيما بيع من جميع هذه الارضين
وان لم تكن متلازقة لانها ارض واحدة وكذلك دار بين قوم ورثوها عن ابيهم فاقتسموها

يلي اعلاها بعضها فوق بعض

باع ارضين ولرجل ارض متلاصقة لاحد الارضين

سهم فاصاب كل رجل منهم ناحية منها معلومة الا ان الطريق ثم واحد ولرجل دار متلازقة بنصيب
بعض الورثة فباع وارث من هولاء نصيبه وسلم شركاؤه الشفعة فللجار الشفعة فيه وان لم يكن
لم يقسم لان الدار واحدة واذا كانت له داران في قرية باعهما وارضا من اراضي تلك القرية معهما
وله جار يلي احدى هاتين الدارين فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض وان كان لو باع الدارين
بانفرادهما فالشفيع لا ياخذ منهما الا التي يليه وجعل بيع الدور مع الارض بمنزلة بيع القرية
وايضا اذا باع بشرط الخيار للمشتري يثبت الشفعة لان الشفعة تعتمد زوال ملك البايع عن
سوى الملك للمشتري كذا او اقر البايع بالبيع وانكر المشتري فللشفيع الشفعة في الواقعات
اذا كانت الدار في يد البايع لا ينقض للشفيع بالشفعة الا بحضرة المشتري لان الملك للمشتري واليد
للبايع في الواقعات واذا اخذ الدار من يد البايع تصح لكن يشترط حضرة الاحد والقضاء على
المشتري لا محالة فالطلب من البايع والتملك عليه صحيح اما حضرة المشتري شرط كيفما من شرح الكافي
في مسايل الطلب من شرح المختصر الكافي وسياتي من هذا الجنس في الفصل الثاني اذا اختلف الشفيع
والمشتري فقال المشتري بلغك الخبر فلم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول للشفيع
ومثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا او وقت كذا وطلبت وقال المشتري لم تطلب فالقول للمشتري
ونظير هذا البكر والمسئلة في ادب القاضي وقد ذكرناه في الفصل الاخير من قضاء الواقعات
اذا قال المشتري اشتريت الارض والبايع وهب لي البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول
قول المشتري في باب شفعة البناء شيخ الاسلام وشمس الائمة رحمهما الله ذكر في هذا
الكتاب وسياتي في كتاب الهبة

فصل في مسائل الطلب والتسليم وما يبطل به

الشفعة وما لا يبطل وينقض بيان الشفعة للجارية الصغيرة البكر اذا ادركت ووجب لها الخيار
والشفعة وقد فاتتها انها ان ابتدات باحدهما بطل الاخر فانها تقول اخترتهما جميعا الشفعة
ونفسي او تقول اطلب حقين نفسي وشفعتي كذا وحكى القاضي الامام ابو زيد الدبوسي عن
عن استاذه القاضي الامام ابي جعفر الاستروشني عن استاذه الفضلي رحمهما الله انه قال بايتهما بدات
بطل الاخر لانها سكتت عنه وقال الاستروشني رحمه الله تبدا بخيار البلوغ لان خيار الشفعة
ضرب شفعة وليس كذلك خيار البلوغ فانه لو قال للمشتري بكم اشتريت لم يبطل شفعته وقيل
تطلبهما جميعا معا فتقول طلبت الحقين اللذين يثبتا لي حق الشفعة ورد النكاح والمسئلة في النوازل
ذكر في شرح نكاح الكافي وذكر في المنتقى قال محمد رحمه الله اذا ادركت البكر وقد زوجها
عمها فلها ان تختار نفسها مع رؤية الدم فان رأت الدم في جوف الليل تقول بلسانها انها قد
فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول انها رأت الان الدم لانها لا تصدق ان تقول رأيت
بالليل وفسخت النكاح قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله فيسعها ذلك قال نعم قال وفيه ايضا بكر زوجها
وليها فقالت بعد السنة بلغني النكاح يوم تزوجني فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها
كانت رضيت فالقول قولها لان النكاح لم يكن ثابتا بخلاف ما ادعت الصغيرة بعد بلوغها انها لم ترض
حتى ادركت لان اصل نكاحها كان صحيحا وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف وهشام عن

اذا باع بشرط الخيار للمشتري ثبت الشفعة وكذا لو اقر البايع بالبيع وانكر المشتري

اذا كانت الدار في يد البايع لا ينقض للشفيع الا بحضرة المشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع في الواقعات

اذا قال المشتري اشتريت الارض والبايع وهب لي البنا

محمد رحمهم الله وفي نكاح المنتقى سالت محمدا رحمه الله عن صبية زوجها عمها فلما حاضت قالت الحمد لله
قد اخترت نفسي قال هي على خيارها وان كانت حين حاضت بعثت خادمها تدعوا الشهود لتشهد
انها قد اختارت نفسها فلم تقدر على الشهود وهي في موضع منقطع عن الناس فمكثت اياما لا تقدر
على الشهود قال الزمها النكاح ولم يجعل هذا عذرا انما جعل لها عند محمد رحمه الله ذلك الخيار
ساعة وكان في الغيور رجل اذا زوج الاخوان الصغيرة فلما ادركت شهد انها اختارت نفسها في
المجلس التي ادركت فيه قال محمد رحمه الله لا تجوز شهادتهما ولو زوج المولتان امتهما ثم
اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها جازت شهادتهما حيل تقليل الرغبة وحيل الابطال
كتبناه في باب الشفعة بالعروض من الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اشتراكات
في باب الكسب اذا باع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل ان ياخذ الدار المبيعة بالشفعة
بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته لان استحقاق الشفعة يستدعي ملكا متقررا فيما
يستحق به الشفعة ينبطح ذباحا به اذا ترك التملك بعد طلب الاشهاد من غير عذر فالفتوى
اليوم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مقدر بشهر ان ترك شهرا بطلت شفعته وفي الواقعات
خلاف هذا المشتري اذا تشفع الى الشفيع واستمهل شهرا فامهله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه
وفي ادب القاضي للحلواني رحمه الله في باب العين الشفيع اذا ترك الاقرب فطلب عند الابعد فان كان
الشفيع او الابعد خارج المصر بطلت الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا الا اذا اختار
الابعد على الاقرب ولم يطلب الآن بطلت ذكر هذه الزيادة شمس الائمة الحلواني رحمه الله في ادب
القاضي وفي الباب الثاني من شفعة عصام اذا ترك الاقرب وذهب الى الابعد لطلب الاشهاد والتزيد
بطلت شفعته لكن اراد به اذا ترك ما في المصر الذي هو فيه وذهب الى مصر اخر او الى الرستاق او
كان الكل في امصار مختلفة فترك المصر الاقرب وذهب الى المصر الابعد اما اذا كان الكل في مصر واحد
لا يبطل تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا
اشتراها للغير كان الشفيع على شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط وفي شفعة
جامع شيخ الاسلام اذا قال الشفيع للبائع او المشتري وهو وكيل الغير يعني المشتري سلمت لك بيعك
او شراءك فهو تسليم للشفعة ولو قال للمشتري وهو مامور سلمت لك الشفعة خاصة دون الآمر
فهو تسليم للآمر ولو قال للمشتري ان كنت اشتريتها لنفسك او قال للبائع ان كنت بعتها من فلان لنفسك
بعد ما سلمت لك الشفعة لا يكون تسليما اذا كان المشتري اشتراه لغيره او كان باعها البائع لغيره
ولو اشترى دارا لغيره او لنفسه بحضرة الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للمشتري سلمت لك شفعة
هذه الدار او قال سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل للمشتري او الاصيل صح تسليمه ولو قال للبائع
سلمت لك شفعة هذه الدار فان كانت الدار في يد البائع صح التسليم وان كان المشتري قبضها
من البائع لا يصح التسليم قياسا ويصح استحسانا هذا اذا سلم الشفعة للبائع ولو انه طلب
الشفعة من البائع ان كانت الدار في يده لم يذكره وان كانت في يد المشتري لم يذكره قياسا
ولم يذكر استحسانا وذكر في النوادر انه لم يصح ذلك وليس في المسئلة اختلاف الروايات المذكور هنا جواب

[right margin, red:] قال الحمد لله قد اخترت نفسي
[right margin, red:] زوج الاخوان الصغيرة فلما ادركت شهدا انها اختارت نفسها في المجلس
[right margin, red:] ولو زوج المولتان
[right margin, red, vertical:] [illegible]
[right margin, red:] تعليق ابطال الشفعة

الاستحسان

الاستحسان والمذكور في النوادر جواب القياس ولو كان المشتري قبضها وسلمها الى الآمر فقال
الشفيع سلمت لك ايها المشتري شفعة هذه الدار فهو على القياس والاستحسان ولو ان اجنبيا
طلب من الشفيع ان يسلم شفعة هذه الدار للآمر فقال الشفيع سلمتها لك او وهبتها لك
فالقياس ان لا يصح كما لو قال له مبتدئا وفي الاستحسان يصح لانه خرج جوابا فيتضمن اعادة ما
في السؤال فصار كانه قال سلمت شفعة هذه الدار ايها الآمر لك لاجلك وشفعا عنك في اول
شفعة الجامع اذا اخبر الشفيع بالبيع بالف وسلم الشفعة ثم علم ان البيع باكثر من الف كان التسليم
لازما ولو اخبر بالبيع باكثر فسلم ثم علم ان البيع باقل لم يكن تسليمه لازما وكان له ان ياخذ
في شفعة شرح الطحاوي اذا ثبتت الشفعة له ولم يعلم فارسل المشتري رسولا صبيا او عبدا
او فاسقا وكتب اليه كتابا فسكت ولم يطلب كان المسئلة على الاختلاف المعروف عند ابي حنيفة
رحمه الله يشترط العدد او العدالة وعندهما لا وروى الحسن عن ابي حنيفة في مادون شيخ
الاسلام رحمه الله وقد مر في هذا الجنس وكالة هذا الكتاب في مسائل العزل وستاتي لفظ
الفصل الاول من كتاب المادون نحوه الجار مع الشريك شفيع حتى اذا سلم ماخذ الجار في
ظاهر الرواية وروى الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياخذ في شرح شفعة الجامع
في الصفحة الثانية من باب الشفعة ايضا الجار اذا سلم الشفعة مع قيام الشريك صح التسليم
حتى اذا سلم الشريك لا يكون للجار الشفعة في باب ما تعلق بالبرجة بالعيب من شرح الزيادات
اذا سلم الشريك الشفعة فالشفعة للشريك في الحقوق فاذا سلم هذا فللجار لكن ينبغي للجار ان
يطلب اذا سمع كما يطلب الشريك حتى يثبت ثم اذا سلم الشريك يستوفي هو اما اذا لم يطلب حين
سمع ثم سلم الشريك لا يثبت وانما الكلام بعد الفراغ عن الاحاد سعن اقول شفعة شمس الائمة
السرخسي الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار لا يرجع بقيمة البناء
خلافا للمشتري في ادب القاضي وقد مر في كتاب البيوع شيء من هذا في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله اذا اخذ الشفيع الدار من المشتري بالشفعة وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله انه لا يرجع بقيمة البناء على احدهما سواء كان الاخذ بقضاء او بغير قضاء وهو قول ابي يوسف
اولا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
انه يرجع بقيمة البناء على من اخذ الدار وكتب عهدته عليه لانه بمنزلة البائع ويستوي فيه
الحكم وغير الحكم الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا بناها الشفيع ولم يستحق الا انه
وجد بها عيبا يرجع بفضل العيب على المشتري ولا يرجع المشتري على البائع ان كان الشفيع اخذها
بغير حكم وان كان اخذها بحكم يرجع به المشتري على البائع ابن سماعة عن محمد رحمه الله اشترى
دارا وبنى فيها ثم جاء الشفيع فعلى قول ابي يوسف الآخر يقال للشفيع ان شئت فخذها بالثمن و
بقيمة البناء وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله اشترى دارا وهدمها
وبناها ثم جاء الشفيع قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذها بالشفعة ويقال للمشتري اقلع ما بنيت
ويحط عنه من الثمن بقدر ما هدمت وقال ابو يوسف رحمه الله ليس للشفيع ان ياخذه

[left margin, red:] اصطلحوا ان الشفيع ان سلم الشفعة للآمر
[left margin, red:] الجار مع الشريك شفيع
[left margin, red:] الجار اذا سلم مع قيام الشريك
[left margin, red:] الشفيع اخذ الدار بالشفعة وبنى فيها
[left margin, black:] وبنى فيها ثم استحقت فان كان الاخذ بقضاء رجع بقيمة البناء على البائع وان كان بغير قضاء رجع بقيمة البناء على المشتري

بهدم ما بني ولكن يقال له يترفع عنك من الثمن بقدر ما هدم وما اخذها بقيمة البناء ومما يعني من الثمن المشتري اذا تصرف ينقض تصرفه فحق الشفيع والمشتري شرى فاسدا اذا تصرف لا ينقض تصرفه في حق البايع والفرق بينهما في الباب الثالث من شرح شهادات الجامع الكبير

كتاب المأذون

مسائل هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول فيما يثبت به الحجر والاذن وما لا يثبت وفيما يملكه المأذون وما لا يملكه ثم في الاحكام المتعلقة بالمأذون والمحجور

فصل ما يثبت به الاذن والحجر وما لا يثبت اذا اذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز يريد به يعقل معنى البيع والشراء بان عرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فان كل صبي يلقن البيع والشراء يتلقنهما في مأذون شيخ الاسلام رحمه الله اذا اذن القاضي للصغير واخي الاب صح الاذن في مأذون شيخ الاسلام وهكذا ذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله في المنتقى وزاد في المنتقى فقال اذا مات القاضي لم يكن ذلك حجرا على الصغير قال ثمة ايضا وليس للامام ان يحجر على الصغير لان ذلك حكم من القاضي فلا يستطيع رده ولا ينقضه احد وكذلك ان اذن القاضي لليتيم في التجارة ثم مات او عزل لم يكن حجرا وان كان الاب او الوصي اذن للصغير في التجارة ثم مات لم يحجر عليه القاضي اذا راى عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يصير مأذونا له في التجارة وفي بعض شرح المأذون اذا راى القاضي الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا في مأذون شيخ الاسلام رحمه الله انه اذا اذن لعبده وهو لا يعلم يصح حتى اذا علم يصير مأذونا من الصحة لانه صار مطلقا حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا لانه مثل هذا لكن انه يصح الحجر انه اذا علم المحجور بالاذن لا يصير مأذونا له هذا كله اذا كان الاذن مقصودا اما اذا كان ثابتا ضمنا لغيره بان امر عبده بان قال المولى لغيره بايعوا عبدي هذا لو قد مر الكلام فيه في اول الوكالة فصل الحجر انما يصح اذا كان مثل الاذن فانه كان الاذن عاما اشتهر عند اهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان عاما عند اكثر اهل السوق وان كان الاذن لم يعلم به الا رجل او رجلان او ثلثة فانه يصح الحجر بمحضر من هؤلاء فان كان الاذن لم يعلم به الا العبد فانه يصح الحجر بمحضر من العبد وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يظهر اذنه للعبد في السوق فله الحجر عليه بشهادة ساجلين واذا حجر على عبده المأذون في سوقه وهو غايب لم يتحجر فان علم بعد ذلك صار محجورا في مأذون شيخ الاسلام رحمه الله في اول باب الحجر وقد مر هذا الجنس في الوصايا في مسائل الوارث والتركة المولى اذا باع عبده المأذون وان لم يكن عليه دين يصير محجورا بنفس البيع علم اهل السوق او لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا الا بقبض المشتري لما تقدم الاول البيع جايز في كتاب شرح المأذون الكبير لشيخ الاسلام ولو اذن الوارث لعبد مديون من التركة مرة وصايا هذا الكتاب المولى اذا اذن لعبده في التجارة فقد ذكرنا انه لا يصير مأذونا له ولا يثبت الاذن قبل العلم فلو ارسل اليه المولى او كتب فبلغه يصير مأذونا له كيف ما كان الرسول عدلا او غير عدل وكذا خبر الفضولي فالمروي انه يصير مأذونا اذا اخبر واحد كيف ما كان المخبر وفرقوا لابي حنيفة رحمه الله بين الاذن والحجر قال شيخ

الاسلام في شرح المأذون عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله كلاهما سواء وانما يصير مأذونا له اذا كان يشبه الصدق وضع عند العبد او صدقه وفي الحجر ايضا ان كان هكذا يصير محجورا ولا فرق بينهما وبه افتي وعليه اعتمد بعقد من هذا الجنس في كتاب الشفعة وفي الوكالة هذا الكتاب في الفصل الاول منه وفي آخر الكتاب في مسائل العزل العبد المأذون اذا ابق يصير محجورا وفي المنتقى لا يصير العبد محجورا بالاباق وقيه ايضا اذا حجر عليه في نوع من الانواع او في مال حجرت عليه الا في كذا فهو مأذون كما كان العبد المأذون اذا ابق يصير محجورا اذا اذن للعبد الآبق في التجارة لا يصح وان علم الآبق وان اذن له في التجارة مع من في يده صح واذا اذن للعبد المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا او له بينة فانه يصح وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح معه من الغاصب وغيره فيملك اذنه في التجارة كما لا يملك بيعه

فصل مشترك بين النوع السابق وبين النوع اللاحق والمسمى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله العبد المأذون اذا وكل وكيلا بتقاضي دينه او باقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل او اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جايز قال سمعت محمدا رحمه الله يقول هو جايز علم بالحجر او لم يعلم وزعم انه قول ابي يوسف رحمه الله وفيه عبد مأذون له في التجارة اشترى جارية تم الملك ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له ان يبيعها ولا ما يحدث للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لمكان الدين ولو ان يبيعها ويبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزوج وصار لا دين عليه فهو على تزويجه ولا دين عليه المولى والاباحا قال الاذن لك في التجارة فلا تبيع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لا يحتمل التخصيص

فصل ما يملكه المأذون وما لا يملكه العبد المأذون والصبي المأذون والمعتوه المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يصح عند ابي حنيفة رحمه الله في شرح شيخ الاسلام رحمه الله الصبي لا يزوج امته ان كان مأذونا في التجارة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يملك ان يزوج امته من عبده اجماعا في المأذون وقد مر في النكاح والوصايا شيء من هذا الجنس العبد المأذون يملك ان يؤاجر نفسه ويستأجر الاجير او يؤاجر الارض ويستأجر والمأذون يملك ان يؤاجر نفسه والمكاتب يملك ان يؤاجر نفسه ويستأجر الارض ولو رهن نفسه او باع لا يجوز والمكاتب يملك ان يأخذ الارض مزارعة ويدفع مطلقا سواء كان البذر منه او من الآخر وفي هبة هذا الكتاب العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى ملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وحد اليسير بمقدار بذرهم بل بما يعتبر التجارة عرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا وكذا في المأكولات حتى لا يملك الا بغير المأكولات في كتاب الشرح محمد النصف بحكم الامير من باب خصومة المفاوضين وانما الا بغير المأكولات في كتاب الشرح محمد النصف عملا بالمأكولات ايضا بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات واتخاذ الضيافة اليسيرة يجوز والكبيرة لا وذكر انما يعرف بمقدار ما كان في يده من مال التجارة حتى روي عن ابن سلمة

انما اذا كان في يده مال الصلح عشرة الاف واعتضاده من عشرة دراهم يستحق تولو كان مال التجارة
مثلا عشرة مالحد ضاقته بدانق كان كبيرا مستطرفا في العرف في قدر مال التجارة واما التصدق بالفلس والرغيف
والقصه بما دون الدرهم يجوز وفي عرفنا ما دون العطر يجوز في المسعى قال ابو يوسف رحمه الله
لا باس بان تجيب المراه دعوة العبد المحجور عليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس لها ان تهدي صديقه و
خليطه وصاحبه وتهاديه بلطف يسير والزوجة في قيمة البيت وهي الكامله اذا تصدقت بالمطعوم
لا باس به كما اذا كان على الرسم للعرف وان لم يكن باذن الزوج والمولى **فصل** في احكام المحجور
والماذون العبد الماذون اذا وكل رجلا بشراء جارية له بالف درهم ودفع اليه الالف ولم يدفع ثمنها
المولى حجر على العبد بطلت الوكالة كان عليه دين او لم يكن ولو لم يحجر عليه ولكنه اعتقه وقد كان
هذا العبد الماذون عبد اذن له في التجارة وكان وكل رجلا بشرا عبد له واعطاه الف درهم وكان وكل
ببيع جارية له فان كان العبد الاول لا دين عليه فالعبد الثاني على اذنه فبطلت وكالته ببيع جارية من جواريه
لان ما في يده صار لمولاه والوكالة بالشراء باقية وان كان على العبد الاول دين فالعتق حجر على الثاني
لان الغرماء احق بالملك من المولى من العبد والامر انه ليس للعبد الاول بعد العتق ان ياخذ العبد
الثاني عامة من التجارة وكذا مولاه والتوكيل بالبيع على وكالته لان للعبد المعتق ان يبيع ما في يده
حتى يقضي دينه العبد المحجور لا يواخذ بالضمان الواجب بسبب المتولد في الحال وكذلك الصبي المحجور
ويعد البلوغ والعتق لا يواخذ الصبي ويواخذ العبد في كتاب الماذون في باب من غصب العتق
من شرح الجامع المولى اذا باع من عبده الماذون المديون شيئا صح ويحبسه لاستيفاء الثمن ولو
سلم قبلها ستيفاء الثمن بطل حق المولى في الثمن لانه لا يجوز ان يثبت للمولى على عبده دين كذا ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الصرف في باب الوكالة فنظر عند الفتوى في المسعى عبد ماذون له عليه
دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في البيوع يباع الثوب فيستوفي
المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر المولى اذا اقر على عبده
بالدين وليس على العبد دين صح وان كذبه العبد حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغه من قيمته
فان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين في باب اقرار المولى شيخ الاسلام رحمه الله تعالى
من هذا الجنس وكتاب الحيل في المسعى قال ابو يوسف رحمه الله اقرار العبد بعد ما حجر عليه المولى
لا يجوز فالذي في يده مال المولى وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز
الا فيما اخذ المولى من المال منه فاقراره باستهلاك المال جائز وبالجنايات لا يجوز واقراره بغصب عبده
وموته في يده جائز العبد الماذون المديون اذا طلب الغرماء من القاضي بيعه فيقال له مال غائب
يرجى حضوره او دين على الناس يرجى حلوله فالقاضي لا يعجل بل يتلوم حتى يتعلم المال الغائب او
يحل الدين ولم يذكر مدة التلوم وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله عنه انه قدرها بثلاثة ايام
فان كان يتقدم او يحل لثلاثة ايام او اقل لا يبيع والا يبيع ماذون شيخ الاسلام رحمه الله البيع
باع العبد الماذون عبدا من تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في
الرد بالعيب هو العبد فان اقر العبد بالعيب يلزمه وان نكل عن اليمين قضي عليه بالرد جاز وهو

من له الوكيل في هذا وفيه ايضا العبد الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم ان المولى نهى العبد الاسفل
عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى او من تجارة نفسه ولا دين على واحد منهما فنهيه ليس بشيء وكذلك
ان حجر عليه في سوقه وفيه ايضا اذن لعبده في التجارة فاستدان العبد ثم استحق للغرماء على الذي اذن
له قيمته لانه غرهم حيث اذن له وهو يزعم انه عبده اذا اعتق المولى الماذون المديون وهو عالم
بالدين لا يضمن جميع الدين انما يضمن ضمانا الاقل من قيمة العبد ومن ديونه كما لو لم يعلم وبمثله لو
اعتق العبد الجاني وهو يعلم بالجناية يصير ضامنا لجميع الفداء والفرق ان الاعتاق ثمة اختيار ولو
اختار صريحا يلزمه لانه وعد ان تقضي ديون العبد ولا يلزمه بالوعد شيء ولو نص على اختيار الفداء عن
الجناية في العبد يلزمه لان موجب جناية العبد على المولى في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله بخلاف
الدين المولى اذا اذن لعبده الجاني في التجارة ولحقه دين او رهنها وكبر لا يصير مختارا للفداء في
الماذون الكبير لشيخ الاسلام رحمه الله ذكر في ضمانات هذا الكتاب العبد الماذون اذا
ارتد العياذ بالله فعند ابي حنيفة رحمه الله تصرفاته موقوفة وعندهما ماضية لا بناء على الاصل
المعروف بل بناء على اصل اخر وهو ان بالردة موقوف ولا يبيع المولى هذا العبد حتى لو باع واسلم
تبين انه صح البيع وان قتل تبين انه بطل البيع لان هذا عزل له لا استحقاق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا وقد مر في بيوع هذا الكتاب شيء منه والوكيل اذا ارتد العياذ بالله تنفذ تصرفاته
وكذا المكاتب ثم ذكر الجنون جنونا مطبقا وتفسير الجنون المطبق مر في نكاح هذا الكتاب على
الاستقصاء اذا ادعى على صبي ماذون شيئا هل يحلف وهل تقضي عليه ببينته على الاستقصاء في
اول مسائل الاستحلاف في دعوى هذا الكتاب وفي المسعى العبد الماذون اذا باع مالا وله دين عليه
الى اجل وكذلك اذا حجر عليه مولاه وذكر في باب الحجر اذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل
فهو مؤجل وان اعتقه مولاه لم يحل ما عليه وكان مؤجلا وفيه ايضا بحل اقرض عبده الماذون
الف درهم وعليه دين فالمولى احق بها وكذلك ان اودعه وديعة فاشترى العبد متاعا فالمولى
احق بالمتاع عبد ماذون حجر عليه مولاه ونهى غرماءه ان يعطوه من دينه شيئا فان اعطاه الغرماء
وكذلك اذا كان المولى باع عبده واعطاه الغرماء بعدما باعه عبد محجور اذا كان دينا ونهى المولى
الذي عليه الدين ان يدفعه الى العبد فدفع فان دفع اليه عتق تلك الدراهم الى اخذها بريء فان
دفع عن عالم براء وقال ابو حنيفة رحمه الله برئ في الوجهين جميعا

كتاب الهبة

مسائل هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول هبة الدين ثم هبة السوح ثم هبة المريض ثم
الهبة **فصل** مسائل هبة الدين
هبة الصغير ثم الرجوع في الهبة وما يمنع من ذلك وما لا يمنع
هبة الدين لغير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له في القبض فقبض جاز استحسانا هبة
شرح القدوري وفي واقعات الناطفي لو قال خذ زكوة مالي من الدين الذي لي على فلان فقبض
دنانير والذي كان عليه دراهم لم يجز قال في نوادر ابن سماعه لو قال وهبت لك الدراهم التي لي
على فلان فقبض مكانه دنانير جاز هبة الدين لمن عليه الدين لا يصح من غير قبوله عند بعض الخلاف الرفو
هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هنا وذكر في بيوع هذا الكتاب الخلاف على عكس هذا

الوصفة وقيم المسعى بالاثم اذا تصدقت بالمطعوم

المحجور لا يواخذ بالضمان بسبب العوارض في الحال

المولى اذا اقر على عبده بالدين وليس على العبد دين

مرة التلوم

اعتق المديون وهو عالم بالدين

اذن لعبده الجاني

اذا باع او حجر او اعتق هل يحل الدين المؤجل

نهى المولى الذي عليه الدين ان يدفعه الى العبد

هبة الدين

الرهن

والذي ذكرها احسان شمس الائمة رحمه الله ذكره في شرح كتاب الهبة فاما المذكور في المبسوط وفي
اكثر الكتب من الروايات والشروح ان العين يصلح في شرط عدناه قدمت الحجج من الجامع في
شرح هذا الكتاب واستدل شمس الائمة السرخسي رحمه الله بمسئلة الكفيل الذي ذكره في الجامع
من الزيادات ان الطالب اذا ابرا الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بالدين ولو وهب الدين للكفيل
يرجع الكفيل على الاصيل فتبين ان الهبة تمليك وفي الابراء منه اسقاط والقبول في التمليكات شرط
دون الاسقاطات ليس بشرط فلا يشترط القبول في الابراء منه ويشترط في هبته وعامة المشايخ
في فواقعا لو هبة الدين من الكفيل انما جعلت تمليكا وان لم يكن الدين موجودا حقيقة ولم يكن
مالا من كل وجه على ما مر في اول الشرح تصحيحا للهبة لافتراق الهبة والاسقاط في حق الكفيل على
ما مر اما لا فرق في حق الاصيل بين الاسقاط والهبة فلا يجعل الهبة من الاصيل تمليكا فلا يشترط
لصحتها القبول وفي التوكيل بالشراء الهبة والابراء سوى في انه يرجع الوكيل على موكله بالثمن على ما مر
في كتاب الوكالة ومن اراد ان ينظر في هذه المسئلة فليطلبها في باب الابراء والهبة للكفيل في كفالة
الكافي وفي آخر كتاب الهبة منه وفي كفالة شرح الطحاوي وفي هبة النوازل في موضعين وفي شرح واقعات
الناطفي رحمه الله وفي باب الهبة للبزدوي رحمه الله محرم من شرح الفقيه ابي الليث رحمه الله ورأيت
في شرح واقعات الناطفي عن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط قبول المديون كما ذكره شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وفي اول اقرار واقعات الناطفي انه لا يشترط ولو رد الكفيل الابراء
لا يرتد ولو رد الهبة والاصيل يرتد ولو رد الاصيل الابراء يرتد منه ذكره في شرح هذا
الكتاب اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه للمديون صح اجارات النوازل وقد
مر في شركة هذا الكتاب وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويوقف في الربع كما
لو وهب نصف العبد المشترك [illegible] الاكوارية المحلف عن الميت اذا وهب الدين للوارث
صح لانه لمن وجب عليه الدين معنى لانه لم يكن في التركة دين مستغرق عليها الوارث وان كان
فللوارث فيها حق الا يرى انه لو [illegible] من هذه التركة لا يجوز ولو رد الوارث الهبة
يرتد عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقيل لا خلاف في هذا انما الخلاف فيما لو
وهبه للميت فرده الوارث وقد مر من هذا الجنس في [illegible] هذا الكتاب ولو كان لانسان
دين على عبد الغير فوهبه لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن في رواية المأذون
الكبير وشرح شيخ الاسلام رحمه الله في باب هبة عبد المأذون فان رده المولى هل يرتد قيل
هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل لا يرتد اجماعا وهو الصحيح ذكره في شرح
المأذون للقاضي ابي زيد الدبوسي وقد مر في آخر شرح هذا الكتاب جنس هذا

فصل

الشيوع قد مر الشيوع في نوع قبل هذا اذا قال وهبت نصيبي من هذا العبد لك والموهوب
له لا يعلم كم نصيبه منه صحت الهبة في [illegible] شرح العصام [illegible] الخياط ومن اشترى
شيئا بعشرة دراهم فوجد البائع زيوفا فوهب المشتري الدانق الزائد للبائع ولم يرض البائع
ولم يدخل تحت الشرط ان كانت الدراهم صحاحا بعضها التبعيض يجوز ويكون هبة مشاع

لا تحتمل

Margin notes: دين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه للمديون صح — هبة الميت اذا وهب الدين للوارث صح — لو رد الوارث

لا تحتمل القسمة في الصرف عصام وغيره في آخر باب العيوب وفيه ايضا لو وهب نقض الدراهم لانسان
جاز لان الدراهم مما يتبعض بالتبعيض فصار بمنزلة مثلي لا تحتمل القسمة وادنا في الصحيح يجب
ان يكون كذلك اذا وهب البناء للأفردون الارض يجوز فانه نص في كتاب الشفعة ان المشتري اذا
[illegible] الارض والبائع وهب البناء لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول للمشتري وقد
مر في شفعة هذا الكتاب اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عند
ابي حنيفة رحمه الله فاذا قبضا ثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد وبه يفتى في باب الهبة من الزيادات
شمس الائمة وفي شرح مضاربة شيخ الاسلام وفي واقعات الناطفي هبة المثلي فيما يقسم
عند ابي حنيفة رحمه الله لا تفيد الملك الشيوع الطارئ في الهبة لا يبطل الهبة وفي الرهن يبطل
في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله وتفسير الشيوع الطارئ ان العدل اذا باع بعض الرهن
بان كان [illegible] بيعه مجتمعا او متفرقا بطل الرهن في الباقي وكذا لو رهن قلبا وزنه
عشرون بعشرة فانكسر يضمن نصف القلب بنصرانه وبطل الرهن في احدى الروايتين ذكر
في اول الرهن في باب رهن الفضة بالفضة من شرح القدوري والشيوع الطارئ في اتحاد المجلس
كالمقارن في باب العشر من الزيادات وسيأتي شيء منه في فصل يلي هذا وفي المنتقى
تصدق بداره على امرأة وعلى ما في بطنها وهي حامل قال لا يجوز شيء من الصدقة وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر او لاكثر من سنتين وليس ما في البطن بمنزلة الميت والحائط والريح ومن
لا يملك بوجه من الوجوه لتكون الصدقة كلها للمرأة وكذا لو قال قد تصدقت عليك وعلى غلامي
او قال وعلى نفسي بهذه الدار لم يجز وكذا لو قال وعلى هذا الرجل الذي في هذا [illegible]
الباب فاذا ليس فيه احد واما هذا بمنزلة قوله تصدقت بها على بني الصغار الثلاثة وهو
يرى انهم احياء وكان بعضهم ميتا يوم تلك ذكر وهو لم يعلم فالصدقة باطلة ولو كان يعلم
بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم ذكره في الفصل الحادي عشر من وصايا الواقعات
اشار الى ان الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك
وعند ذلك لا يمكن الشيوع ويجوز الايجاب واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما ممن
يملك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يمكن الشيوع من احد الجانبين فيمنع جواز الهبة على قول
من يرى الشيوع من احد الجانبين مانعا

فصل

هبة المريض وهبته في مرض الموت
ولم يسلم حتى مات بطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنه هبة حقيقة
مفتقر الى القبض ولم يوجد اليه اشار في باب من الوصايا التي تبطل وتصح من الزيادات وذكر
في اول الزيادات ان المريض اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب
له لا ينفذ بيع الموهوب له بل ينقض في قيمة ثلثي العبد للورثة وفي المنتقى مريض وهب عبده
لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب فاذن
ولو اعتق بعد موته لا يجوز لانه بالموت تبين ان هذا المرض مرض الموت وان هذا الاعتاق
حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له

Margin notes: وهب الشادروان الارض — هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك — الشيوع الطارئ في الهبة — وتفسير الشيوع الطارئ في الرهن — الشيوع الطارئ في اتحاد المجلس كالمقارن — وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات بطل الهبة — مريض وهب عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له — اعتق الموهوب له قبل موت الواهب المريض

غير فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب ينفذ عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية
على العبد المريض مرض الموت اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم رجع الورثة في الثلثين لا تبطل
الهبة في الكل وبه تبين ان الرجوع مقصور على الحال اذ لو كان نقضا من الاصل لبطلت الهبة
في الكل لانه شيوع وهب المتاع الذي كان في دار اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع آخر
ثم ان المشتري وهب الدار لانسان ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت
الهبة لانه اختلف سابق وهنا لم يبطل علم انه لم يختلف سابق ذكر هذا في باب الشفعة
من الزيادات وهو الباب السادس والاربعون ومن هذا الجنس في النصف الاخير من الباب
الاول من الزيادات وفي آخر الجامع الكبير باب على حدة وفي هذه الواقعات مسائل من هذا
الجنس اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث عن قيام
وفي البيع يحتمل المسئلة وقد مرت في وصايا هذا الكتاب فصل في الهبة للصغير اذا
وهب الآبق الى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز ولو كان مترددا في دار الاسلام يجوز و
يصير قابضا هكذا ذكره القاضي الحسين عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف البيع لان القدرة على
التسليم في البيع شرط وقد فقد وفي الهبة القبض شرط وقد وجد لانه ما دام مترددا
في دار الاسلام فهو في يد الاب حكما كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في السير في باب ما
اصيب من الغنيمة وشيء منه في آخر الباب الثاني من صوم الجامع واباق الكافي وفي المنتقى
رجل تصدق بعبد له آبق على ابن صغير له لا يجوز وذكر في موضع آخر من المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز فاما ان يقال بان في روايتين عدم الجواز محمول على الآبق في دار الحرب و
رواية الجواز على المتردد وأما ان يقال في المسئلة روايتان وفيه ايضا لو تصدق الرجل
بوديعة له عند رجل على ابن صغير له جاز لان يد المودع يد الاب فكأنه تصدق بعين في يده
وفيه ايضا تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز ولو كان الزرع لغير الاب بإجارة
لا يجوز لان يد المستأجر ثابتة على الارض وانها تمنع القبض للصبي بخلاف يد الاب وفي
الكافي وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه
ان يعلم ما وهبه ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن
ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته وفي المنتقى وهب دارا
لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير اجر او كان الساكن هو الواهب جاز
لان يد الساكن باجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم فيمنع القبض فيمنع تمام الهبة بخلاف
ما اذا كان بغير اجر وبخلاف ما اذا كان الساكن هو الواهب لان الشرط قبض ويده على الدار
بقدر قبضه وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز للرجل ان يهب لامرأته او تهب
لزوجها او لاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير ولو وهب لابنه الصغير
والواهب فيه جاز وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية ابن سماعة لا يجوز هبته لابنه الصغير
في هذه الصورة كما لا يجوز لابنه الكبير ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى مسئلة عن مضار ولي الحد

وهب عبدا ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة

وهب الآبق لابنه الصغير

تصدق بوديعة له عند رجل على ابن صغير له جاز

وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن

ان

ان من وهب دارا لابنين له واحدهما صغير والآخر كبير ان قبض جازت الهبة وذكر بعده عن ابي يوسف
رحمه الله ان الهبة باطلة وهو الصحيح لان الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد
لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير يحتاج فيه الى القبول فكانت الهبة من الصغير
سابقة فتمكن الشيوع قال الحيلة في ذلك ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما
رد الهبة وقبولها من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح في فتاوى شيخ الاسلام رحمه الله اذا
كان الصغير في عيال الجد والاخ او العم او الام او الاجنبي والابعد حاضر فقبض من في عياله هل يجوز
اختلاف المشايخ فيه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة رحمهم الله في اثناء الكلام انه لا يجوز نص على
في المسئلة السادسة وذكر في شرح الجامع الصغير انه يجوز وبه يفتى واجمعوا ان الزوج يملك
على زوجته الصغيرة وان كان الاب حاضرا واذا لم يكن في عيالهم هو لا يملكون قبول الهبة
والقبض على الصغير انما يملك الاب والجد ووصيهما في امثر كتابه الجامع الصغير والملتقط ايضا لا
يملك القبض اذا لم يكن في عياله الملتقط في يد ملتقط بقوله وينفق عليه ليس لهذا الصغير احد
سواه جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب للصغير اذا كان الصغير اهلا ان يقبض لنفسه وهذا
الاجنبي ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي آخر ان يسترده منه نص عليه شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في كتاب الهبة وقد مرت مسئلة اللقيط في المفقود في المنتقى قال هشام سألت محمدا
رحمه الله عن الصبي اذا لم يكن ابوه حائكا فاراد الذي في حجره ان يسلمه حائكا قال يسلمه ذلك
فلئن كان ابوه حائكا فله ذلك فصل مشترك بين النوع السابق وبين النوع
اللاحق اذا وهب للصغير فعوض الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز التعويض فللواهب ان يرجع
في هبته في باب العوض فصل في حكم الرجوع وفي حكم العوض في هبة المنتقى عن محمد رحمه الله
فيمن وهب امته ودفعها ثم رجع فيها وقبضها فاعتقها لم يجز عتقه وكيف لو ان يرجع فيها الا
بقضاء قاض وفيه ايضا عن محمد وابي يوسف رحمه الله يجوز تصرف الموهوب له في الهبة بعد
الرجوع ما لم يحكم الحاكم بنقضه فاذا حكم لا يجوز تصرفه فيجب ان يعلم ان الرجوع لا يصح الا بقضاء
او رضا لان الرجوع لنقض الملك وانه يعتمد القضاء او الرضا فقبل ذلك الموهوب باق على ملك
الموهوب له فيصح تصرفه ولا يصح تصرف الواهب وفي المتصدق اذا استقال المتصدق
عليه بالصدقة فاقاله لم يجز حتى يقبضها لانها هبة مستقبلة وكذا الهبة اذا كان ذا رحم
محرم قال وكل شيء لا ينقضه القاضي لو اختصما اليه فهذا حكمه وكل شيء ينقضه لو اختصما اليه فا
فاقاله الموهوب له بعوض من مال الواهب وان لم يقبض يجب ان يعلم بان الاقالة فسخ حقيقة وفيها
معنى تملك مبتدأ فيما لا يقبل الفسخ او لا ينقضها القاضي من الهبات تعذر العمل فيه بحقيقة الفسخ
فيعمل بمجازه وهو الهبة المبتدأة فلا يعمل الا بالقبض وما يقبل امكن العمل فيه بحقيقة الفسخ
فيعمل بها بالحقيقة وفي الفسخ لا يحتاج الى القبض ويعود العين الى ملك المتصدق والواهب
بغير قبض كما في باب البيع وفي المنتقى وهب لرجل جارية فولدت فله ان يرجع فيها ولا يرجع
في ولدها قال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها وذكر في موضع آخر

رد الهبة وقبولها من الصبي

فقبض

اراد الذي في حجره الصبي ان يسلمه حائكا

وهب جارية فولدت

منه عن ابي يوسف رحمه الله انه لا رجوع فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه وهب عبده لمريض فرجع فيه بغير حكم فرده اليه المريض جاز من الثلث ولو رجع فيها بغير قضا جاز ولا سبيل لورثته الموهوب له فيه ووهب اسيرى عبدا فوهبه ثم رجع فيه بغير قضا ثم وجد به عيبا فله ان يرده يجب ان تعلم ان الرجوع في الهبة فسخ سواء كان الرجوع بقضا او بغير قضا عند محمد رحمه الله على رواية الجامع ورواية الاصل برواية ابي حفص رحمه الله وعلى رواية الاصل برواية ابي سليمان عقد جديد اذا كان بغير قضا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله هو فسخ على كل حال فما ذكر من الجواب في الفصل الاول يوافق رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضا عقدا جديدا في حق الورثة حتى اعتبره من الثلث ووهب لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع وان كان احدهما كافرا لان المانع من الرجوع المحرمية دون الارث فكان نظير الصدقة لا تلزم لسمعه في شرح ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول باب النفقة على الابوين اذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او اعمره فقال هذا عوض هبتك جاز في باب العوض في الهبة من المنتقى وهب لرجل امة فولدت فله ان يرجع فيها ولا يرجع في ولدها قال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها وذكر في موضع اخر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا رجوع فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الموهوب عبدا فعلمه الموهوب له حرفة سقط حق الواهب في الرجوع وفي باب قبل باب الرهن واحاله الى اصلاح ذكره في المنتقى عن محمد رحمه الله وهب لرجل جارية عجمية فعلمها القرآن او الكتابة او علمها عملا آخر من الاعمال ان له ان يرجع فيها في قولهم تريد بقوله في قولهم قول عامة العلماء سوى قول زفر لانهم يقولون ما انفق عليها في ذلك لا يضيع على رأس المال في المرابحة فيشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كانت زيادة فكانت ما انفق عليها في ذلك مضموما الى رأس المال وقال محمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فهذا اشارة الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد رحمه الله لنفسه اصلا فقال كل زيادة او نقصان يحصل فليس للواهب ان يرجع فيه وما كان من فعل امرأة من غلاء سعر فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد وصلا ما يحصل في العين هو زيادة معنوية تبدل بالاعواض بازائها فيصير نظير الصبغ المتصل بالثوب وما لا يكون كذلك ما اذا زاد وصلا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وغيرهما من العلماء رحمهم الله قالوا حق الرجوع حق ثبت لا شرح لفوات عوض وهو العوض فلا يؤثر في قطعه الا زيادة لها عين قائمة متصل تعذر الفسخ بسببه بحكم الرجوع ونص المجلد مكان الزيادة كالهالك الموهوب له لو نقط المصحف باعرابه ينقطع حق الواهب ولو مرض الموهوب فداواه الموهوب له حتى صح فللواهب ان يرجع وان نقله من مكان الى مكان لا تقول لا يرجع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي شرح شيخ الاسلام رحمه الله في المنتقى وهب رجل لرجل وصيفا فشبت عند الموهوب له او كبر فطال ثم صار شيخا فاراد ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته يوم الهبة فليس له ان يرجع فيه لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك وفيه ايضا الهبة اذا وقعت بشرط العوض فهي كالبيع اذا تقابضا واذا

اذا

قبض

قبض احدهما ولم يقبض الاخر لم يصح بعد صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتداء حتى انه لا يصح في المشاع وحتى انه يوقف الحكم وهو الملك على وجود القبض فيهما وهو معنى قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر لم يصح بعد ويتم معاوضة اذا قصد التقابض حتى يرد في العيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة اذا وهبت المنكوحة لزوجها صداقها فسد النكاح ثم رجع في الهبة يعود النكاح ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في الطلاق الرجعي والخلافيات ولو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب ابل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا لو كان زيادة مولده املاه البناء والخياطة وغيرهما القول للموهوب له في اضرباب قبل باب الرقبى في هبة المسيح او غيره ادعى رجل فقال الاخر تصدقت بها علي وانت تنكر قبضها وقال الاخر امرك وقبضت بغير اذني فالقول للمتصدق ولو قال المتصدق عليه كانت في يدي فقبضتها بغير امري فالقول للمتصدق عليه لو قال المدعى عليه الهبة وهب لك ذلك الدراهم فلم تقبضه الا بعد موته فالقول للوارث وفي المنتقى امرأة قال الموهوب له فتصدق صوته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها تصدقت بما الالف التي لي عليك على ان لا تشتري علي او قال على ان لا تتزوج علي فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع في الالف وفيه لا رجوع في الصدقة وان كانت على الغني استحسانا لان التنصيص على الصدقة دليل على ان غرضه الثواب والصدقة على الغني قد تكون سببا للثواب بان كان له نصاب وله عيال لا يكفيه

كتاب الصيد والذبائح

مسائل هذا الكتاب مشتمل على بلسه فصول في معرفة الماكول من الحيوان وغير الماكول ثم مسائل مشتركا بين الصيد والذبائح ثم تملك الصيد واللقطة

فصل

ما لا يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور اما ذات الاول نحو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والبري والفيل وسباع الهوام ايضا مثل اليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق والهوام التي سكنها هلع الارض كالفارة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب واما بيان الثاني النسر والعقاب والبازي والشاهين والصقر وما اشبه ذلك اما العقعق لا مخلب له فلا بأس به والغراب الابقع والاسود على بلسه اوجه ان كان يأكل الجيف فقط يكره وان كان لا يأكل لا يكره وان كان يأكل الجيف والحب فلا ابو حنيفة رحمه الله لا يكره وقال لا يكره هذه الجملة في شرح الطحاوي وفيها ايضا كل ما لا دم له كالزنبور وكره لا كل كله الا السمك والجراد وفي المنتقى كراهة اكل الزنبور والنحل عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه ايضا عن محمد رحمه الله لا بأس بها كل الخطاف واكره اكل الخفاش لان له نابا واكره اكل طائر يأكل الجيف وكذا العقعق اذا اكل الجيفة وان كان لا يأكل الجيف لا بأس به وعن ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمهما الله لا بأس باكل العقعق فلا لانه علط ابتر مع الجيف وما اشبه ذلك

وهب لذي رحم فرجع فيه

وهب لذي رحم محرم لا يملك الرجوع وان كان احدهما كافرا

علمه حرفة

علمها القرآن او الكتابة او علمها عملا آخر

الموهوب له نقط المصحف

مرض الموهوب فداواه

نقل من مكان الى مكان

وهبت المنكوحة لزوجها حتى فسد النكاح ثم رجوع الهبة يعود النكاح

لا رجوع في الصدقة وان كانت على الغني

العقعق

الغراب

خطاف

خفاش

العقعق اذا اكل الجيف

الشاة والبقر

الناقة الجلالة

الدجاج لا تكون جلالة

لحم الفرس

وجد السمك ميتا

السمك

وجد في بطن الطائر سمكة

وانما اكره من الطير ما لا ياكل الا الجيف وما له مخلب لحم الابل الجلالة لا يوكل وتفسيره ان ياكل العذرات لا غير وان كان ياكل العذرات وغيرها لم يكن جلالة عند ابي حنيفة رحمه الله كالغراب وفي المنتقى الناقة الجلالة والشاة والبقر انما تكون جلالة اذا تغيرت ووجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يوقت في حبسها ويقول تحبس حتى يطيب وتذهب نتنها وهو قولنا واما الدجاجة فلا تكون جلالة لانها لا يتغير ولا ينتن لحم الفرس مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله واختلفوا في تفسير الكراهة قال القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله الصحيح انه كراهة التنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبين بول ما يوكل لحمه وقال غيره الصحيح انه كراهة التحريم في كتاب الصيد وحكى عن الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرمني رحمه الله انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا ابا عبد الرحيم وفي الجامع الاصغر اذا وجد السمك ميتا على وجه الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطافي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا كانت السمكة استعملت الماء وماتت لم يوكل لانها ان تركت طفت الاصل في اباحة ان ما مات بافة يوكل وانه مات بغير افة لا يوكل واذا ضربها ضارب وقطع بعضها اكل واذا وجدت في بطن الطائر سمكة يوكل وان كان لا يوكل الطائر لان ما في بطنه مات بافة وهو ضيق المكان وكذلك اذا قتلها شيء من طير الماء وكذلك اذا القاها وصار الى ضيق المكان افة وكذلك اذا مات في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها وكذلك اذا جمد الماء وبقيت في الجمد فماتت وان ماتت لحر الماء او برودته ذكر في النوادر ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يوكل وعلى قول يوكل وروى عنهما على العكس وفي موضع كذا ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يوكل وعلى قول محمد رحمه الله يوكل واذا انحسر عنها الماء ان كان الراس مما يلي الماء يوكل وان كان الراس مما يلي الارض اختلفوا قال لم يوكل وان كان اكثر من النصف يوكل

فصل ما يلحق بمسائل الذبائح والاصطياد الصيد اذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فالكلام فيه في اربعة مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح والجواب فيهما انه لا يقبل الذكوة عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر ما ذكر الشيخ الامام السرخسي رحمه الله في كتاب الصيد انه يقبل الذكوة وهكذا ذكر صاحب شرح الطحاوي حتى لو ذكاه يحل وهكذا ذكر في مختلف الرواية وعليها الفتوى وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصيد انه لا يحل ولا يقبل الذكوة هذا اذا بقي فيه مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح اما اذا بقي فيها اكثر من ذلك بان يبقى يوما او ما اشبه ذلك قال ابو يوسف لا يقبل الذكوة وقال محمد رحمه الله وذكر في مختلف الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ان كان بحال يعيش اكثر من نصف يوم يقبل الذكوة وعند محمد رحمه الله لم يقدر شيئا بل قال اذا كان الباقي اكثر مما يبقى في المذبوح يقبل الثاني الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي فيه

مقدار

الكلب المعلم اذا اخذ الصيد وعضه جرحا وخنقا

اسباب التطهير

لا ندري ايرسله انسان ام لا

الفهد البازي

الكلب المعلم اكل من الصيد

والبازي اذا اخذ

الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان

مقدار ما سبق في المذبوح بعد الذبح الرابع اذا رمى صيدا وبقي فيه مقدار ما سبق في المذبوح بعد الذبح ثم اخذه المالك والجواب في هذين الموضعين انه لا يقبل الذكوة بالاجماع حتى لو اخذه المالك كذلك ولم يذكه حل لانه فات الذكوة الاضطراري فاكتفى بالاضطراري وان كان الباقي في هذين الموضعين اكثر مما سبق في المذبوح بعد الذبح فالمسئلة على الاختلاف وشيخ الاسلام سوى بين الائمة وصاحب شرح الطحاوي رحمهما الله فرقا والفرق لهما وقد فصل الذكوة الكلب المعلم اذا اخذ الصيد وعضه جرحا يحل وان عضه خنقا لا يحل ما ذكر في كتاب الصيد يقتضي انه يحل فانه قال ياخذه ويقتله ولم يفصل بين القتل جرحا وخنقا وذكر في الزيادات اذا عضه خنقا لا يحل واختلف المشايخ منهم من قال ما ذكر في الزيادات تفسير لما ذكر في الصيد ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر في الصيد قولهما على ما روي عنهما في غير رواية الاصول انه يحل ونص في مختصر عصام انه يحل وعليه الفتوى ثم كلب معلم اخذ صيدا فقتله لا ندري ما حال البازي ارسله انسان ام لا لم يذكر في المختصر وذكر في الاصل انه لا يحل لان الارسال شرط ولم يقطع بوجوده واذا انفلت البازي المعلم فمكث زمانا ثم اخذه صاحبه لم يحل صيده حتى يعلم ثانيا فيجيب اذا دعاه او يقع في قلب الصياد انه معلم على حسب ما ذكرنا في الكلب لانه ترك التعليم حيث لم يجبه الكلب المعلم المرسل اذا اكل من الصيد الذي اخذه حرم به اوله وكذلك الفهد والبازي اذا اكل من الصيد الذي قتله لا يحرم تناوله وتعلم البازي ان يجيب صاحبه اذا دعاه اما ترك الاكل ليس علامة في علمه وفي الكلب والفهد ترك الاكل علامة علمه ثم اذا اخرج الكلب الاكل عن حد التعليم لا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلما وذلك بان يصيد ثلثا ولا ياكل منها فيحل الرابع وهذا قولهما وابو حنيفة رحمه الله لم يوقت فيه وقتا ولكن فاكل من صيده اذا صار معلما وكذلك الكلب في الاسد اذا علم يحكم بكونه معلما عندهما اذا اجاب صاحبه اذا دعاه واذا ارسله اصطاد ولا ياكل بلثث مرات وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول هو ما يكون الى اكثر راي صاحبه وربما كان يقول يرجع في ذلك الى اهل العلم من الصيادين وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما في التعليم بثلاث الا انه يوكل الثالث عنده على هذه الرواية

فصل ملك الصيد بالتقطع وفي استحسان المسبوح كر الحاكم رجل هيّا موضعا يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء بذلك الموضع الى ارضه سمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الماء الا انه قل حتى صار السمك يوخذ من غير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيئا فهو له ولو كان نصب صاحب الارض شبكة لا يريد به الصيد فوقع فيها صيد فهو لمن اخذه لا يعلم بان الصيد يملك بالاخذ بالحديث والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع الاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد به الاصطياد او لم يقصد او باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد على قصد الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا فتعلق به صيد لا يملكه صاحب الفسطاط الا اذا قصد بنصب الفسطاط الاصطياد واذا سد

فهو لصاحب الارض بحقن الماء اذا لم يرد به اخذ السمك لم يصر آخذا السمك بوقوع السمك فيه واذا
هيأ موضعا لذلك اسمك فيه ودخل السمك فصار بحال يؤخذ بغير صيد فصار الصيد للذي هيأ
ذلك الموضع آخذا للصيد بوقوعه فيه فلا يكون لاحد عليه سبيل قال ولو ان صيدا باض في ارض رجل
او تكسر او وقع في شبكة فصار لا يستطيع براحا فجاء رجل واخذه ومنعه صاحب الارض وصاحب
الشبكة ان كان صاحب الارض او صاحب الشبكة قريبا منه وهو يقدر على اخذه ان يمد يده
واخذه فهو لصاحب الارض وان كان صاحب الارض بعيدا بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد
للآخذ لان صاحب الارض لم يصر آخذا له اصلا وفيه ذكر الحاكم رجل نصب شركا او حبالة فوقع
فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء رجل واخذه فهو للآخذ ولو جاء صاحب الشرك
ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ان شاء فاضطرب وانفلت واخذه آخر فهو لصاحب
الشرك لان في الفصل الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الفصل الثاني بعدما تأكد بتمكن صاحب
الشرك من الاخذ حقيقة وكذلك صيد السهم والكلب والبازي اذا انفلت على التفصيل الذي ذكرنا
وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في نحل اتخذ كورات في ارض رجل فخرج منه عسل
كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل للآخذ على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه واشار
الى المعنى ان الصيد يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها
ولو اخذ النحل احد كانت له واما العسل لم يكن صيدا قط ولا ثمارا قط وفيه ايضا ذكر الحاكم
صيد دخل دار رجل فلما رآه صاحب الدار اغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج و
صاحب الدار يقدر على اخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا مالكا له ولو اغلق الباب
ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الاول فاخذه غيره لا يملكه
وفي الفصل الثاني يملكه وذكر بعد هذا عن محمد رحمه الله لو دخل ظبي او حمار وحشي دار رجل او
حائطا له فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف
جواب المسائل المتقدمة ويخالف جواب الاصل اذا اتخذ برج حمام فاوكرت فيها حمامات
الناس فما اخذ من فراخها لا يحل لانها بمنزلة اللقطة يصنع بها ما يصنع باللقطة حكي عن شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انه كان اذا اتي بفراخ الحمام يشتريها من فوقه ثم يبيتها منه ويأكل احتياطا
اذا اصطاد انسان في المصر حماما يعرف ان مثله لا يكون وحشيا فحكمه حكم اللقطة وجنس هذا
في كتاب الصيد في باب من الصيد ايضا اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فيمن قال باع السمكة
فوجد المشتري اللؤلؤة فهو على وجهين ان كانت اللؤلؤة في الصدف فهي للمشتري وان لم يكن
فللبائع الصائد ويكون لقطة وقد مر في البيوع نظائره واجناسه فينظر ثمة المحرم اذا ارسل
صيده فاخذه غيره ان ارسله عند الاحرام يبقى على ملكه حتى لو اخذه انسان كان للاول
ان يسترده لان هذا الارسال ليس دليل الاباحة وهذا دليل على انه اذا ارسله وهو حلال
حتى يكون مختارا في الارسال كان اباحة حتى لو اخذه انسان يملكه ولا يكون للاول ان يسترده
ذكر المعنى والمسألة الاولى في شرح الاسلام وكتاب الذبائح وسوى بين هذا وبينما اذا رمى

صيد باض في ارض رجل
نصب شركا او حبالة
فوقع فيها صيد واضطرب
نحل اتخذ كورات في ارض رجل
صيد دخل دار رجل
اتخذ برج حمام فاوكرت فيها حمامات الناس
اخذ في المصر حماما
اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة باع

217

بقشر
رجل التقى الرمان او بنواه فجاء انسان وجمعه واخذه انه يملكه وذكر في اول كتاب اللقطة
اذا رمى قشرا او نواه فاخذه انسان له الانتفاع به ولا يملكه حتى لو جاء الاول كان له ان
ياخذه فعلى قياس ما ذكر في اللقطة ينبغي ان لا يملكه الآخذ الصيد الذي ... سلمه المالك فاذا التقى القشر
والنوى كلام والمختار فيهما انه يملكهما الماء والمختار في الصيد انه لا يملكه المالك واجناس هذا في
لقطة الواقعات وهل يحل ارسال الصيد حكي عن السير الكبير انه لا يحل الارسال مطلقا اما اذا
ارسله مبيحا لمن يأخذه فيه اختلاف المشايخ واستحسان المشايخ رجل نفق حماره فالقاه في الطريق
فسلخه انسان فلا سبيل لصاحب الحمار على اخذ الجلد لانه هو الذي القاه وهذا الالقاء منه اباحة للانتفاع
من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة لان العادة فيما بين الناس انهم يلقون الحيوانات
الميتة على الطريق ولا يعودون الى اخذها فصار كالماذون له في الاخذ باعتبار العادة ولو لم يلق
الحمار في الطريق واخذه الرجل من منزل صاحبه ودبغ جلده فلصاحبه ان يعطيه ما زاد الدباغ
فيه وياخذه وفيه ايضا في شاة ميتة تركها اهلها فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها
فهو له وان جاء صاحبها فله ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وهذا الجواب يخالف جوابه
في مسألة الحمار فيجوز ان يكون في المسألة روايتان وفيه ايضا قال ابو حنيفة رحمه الله لا
باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا القاه صاحبه وهو قول ابي يوسف رحمه الله
قال ابو يوسف رحمه الله وانما يكون له الالتقاط اذا كان شيئا يسيرا لا غنى له ولا يضر الناس بمثله
وان كان كثيرا له ثمن لم يلتقطه ثم اذا كان شيئا يسيرا حتى كان له الالتقاط كان لصاحب النوى
ان ياخذه لكن منه بعد الالتقاط وان كان الالقاء على الطريق دليل الاباحة لان الاباحة لا يسقط
ملك المبيح والله اعلم

كتاب السير

مسائل هذا الكتاب مشتمل
على فصول اربعة مسائل المرتد وما يصير الكافر به مسلما او لا يصير ثم مع الحربي ولده ثم
مسائل اهل الذمة ثم الفاظ الكفر وهو انواع

فصل مسائل المرتد وما يصير به
الكافر مسلما او لا يصير فقد مر في الماذون ارتداد الماذون وفي الوكيل تصرفات المرتد بعد اللحاق
بدار الحرب قبل القضاء باللحاق موقوف بالاجماع انما الخلاف في تصرفاته قبل اللحاق وفي الماذون
الكبير لشيخ الاسلام رحمه الله الكلام في توريث كسب المرتد وتصرفاته اما توريث كسبه
فعندهما رحمهما الله كسب الاسلام والردة سواء لا يورث وعندهما سواء ويورث الكل
وعند ابي حنيفة رحمه الله كسب الاسلام يرث عنه الورثة وكسب الردة يكون فيئا واما تصرفاته فعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصرفه في كسب الاسلام وكسب الردة سواء ينفذ تصرفه فيهما
الا اذا صار مستبيا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد ذكر شيخ الاسلام في شرح الرهن
ان تصرفاته في كسب الاسلام موقوف عنده معاوضة كانت او كانت تبرعا وتصرفاته في كسب
الردة ان كانت تبرعا موقوف عنده وان كانت غير تبرع فهو نافذ وذكر هو ايضا في
الماذون ان تصرفاته بعد اللحاق بدار الحرب قبل قضاء القاضي باللحاق تتوقف بالاجماع وانما
الخلاف في تصرفاته قبل اللحاق وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الصغير انه المختار

رمى رجل بقشر الرمان
هل يحل ارسال الصيد
رجل نفق حماره فالقاه في الطريق
التقاط النوى وقشور الرمان
تصرفات المرتد
توريث كسبه

اختلفوا في تصرفات المرتد قال بعضهم تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه وانما التوقف
في تصرفاته في كسب الاسلام قال رحمه الله والصحيح ان تصرفات المرتد في الكسبين جميعا تتوقف
قال رحمه الله وما ذكر في الرهن ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز فذاك
في رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله اما على رواية الحسن عنه لا ينفذ اذا كان في كسب
الاسلام وقال قال رحمه الله والحاصل ان الروايات قد اختلفت عن ابي حنيفة رحمه الله في قضاء ديون
المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بقضائها من كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام
وفي رواية الحسن عنه يبدا من كسب الاسلام ودين الردة يقضى من كسب الردة والصحيح رواية
الحسن رحمه الله المراة اذا ارتدت والعياذ بالله ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ
من المرتد وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن انتحلت اليه من الملة كالتهود والتنصر
عندهما ينفذ تصرفات المرتد وعند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ بعضهم قالوا يصح وبعضهم
قالوا ما يصح من المسلم يصح منها لانها تجبر على الاسلام فيكون حكمها حكم المسلمين الا ترى انها تبيح
التصرف فيها في الخمسة في شرح الزيادات في باب الوصية من الذمي جحود المرتد الردة رجوع منه
الى الاسلام الكفار الذين هم من غير اهل الكتاب مثل عبدة الاصنام وغيرهم اذا قالوا لا اله الا الله
يحكم باسلامهم بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
ولم يزد على هذا ورسول الله عم كان يقاتل عبدة الاصنام وهولاء الكفار اذا لم يتبرؤا بالسنتهم
بشيء لكن جاؤا مع المسلمين وصلوا جماعة مع المسلمين حكم باسلامهم واذا صلى وحده لا يحكم باسلامه
في فتاوى الفضلي رحمه الله وفي واقعات الناطفي ذكر في السير الكبير لا اله الا الله ممن لا يقولها دليل
على الاسلام وان كانت ليست باسلام كله الا يرى ان نصرانيا لو صلى مع المسلمين صلوتهم كان هذا
دليلا على الاسلام وان كان ليس باسلام بعينه فكذلك قول لا اله الا الله ممن لا يقولها هذه جملة
وتفاصيله في السير الكبير فقال اذا حمل المسلم على كافر ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله
فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم ان يكف عنه لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه فان امتنع
وجاء به الى الامام فهو مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يتعرض المسلم فان قال ذلك بعد ما قهره
فهو رقيق لان الاسلام يعصمه عن القتل دون الاسترقاق بعد القهر فان قال انما اردت بما قلت
الدخول في اليهودية دون الاسلام او اردت به التعوذ كيلا يقتلني لم يلتفت اليه لان الظاهر
انه قصد به الاجابة الى ما طلب منه المسلم وقوله لا اله الا الله دليل على الاسلام وان لم يكن اسلاما
كله فلزمه حكم الاسلام بمنزلة ما لو صلى في الجماعة مع المسلمين فان ذلك يكون دليل اسلامه وان لم
يكن اسلاما بعينه فلذا امتنع بعد ذلك من الاسلام فهو مرتد يجبر عليه ولو كان الكافر ممن يقول
لا اله الا الله والمسلم يقاتلها لا باس بان يقتله المسلم وان تكلم بهذه الكلمة لان هذا ليس بدليل
الاسلام في حقه فان قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وهو من قوم لا يقولون
ذلك فهذا دليل اسلام فعليه ان يكف عنه وكذا لو قال حين رهقه المسلم محمد رسول الله او
قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل الاسلام حتى لو مات بعد

ذلك

جحود المرتد الردة رجوع منه

جاؤا وصلوا جماعة

ولو كان الكافر ممن يقول لا اله الا الله فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله

[illegible]

ذلك يصلي عليه ويستغفر له لان ما ظهر منه فوق السيما وبمجرد سيما المسلمين يحكم باسلامه في حق الصلاة
عليه فهذا اولى اما اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا فانه لا يوجد نصراني
ولا يهودي عندنا الا يقول هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل
ويستدلون بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والمراد من الاميين من عدا اهل الكتاب
فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى ينضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرا من النصرانية
وان كان يهوديا قال وابرا من اليهودية ثم يكون مسلما لاظهار ما يخالف اعتقاده وقيل قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله فابرا من النصرانية ثم لم يكن مسلما بهذا لان كلامه محتمل فلعله
دخل في اليهودية بهذا فان الذي ذكره قول اليهود بعينه لانهم يقولون لا اله الا الله ويبرؤن
من النصرانية كما قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء فان قال مع هذا وادخل في
دين الاسلام انقطع الاحتمال وكان ذلك منه دليل الاسلام ولو قال انا مسلم لم يكن مسلما بهذا لان كل فريق
يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه المنقاد للحق وان الحق ما هو عليه
قال شمس الائمة الحلواني الا المجوس في ديارنا فانا متى سمعنا منهم انا مسلم نصيره مسلما لانهم يابون هذه
الصفة لانفسهم ويسبون بها اولادهم فيقولون يا مسلمان وفي تحصيل المنتقى اذا قال النصراني او اليهودي
برئت من ديني ودخلت في الاسلام يكون مسلما ونصلي عليه وكذلك اذا قال برئت من ديني واشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهو اسلام ولو كان من عبدة الاوثان ممن لا يقول
لا اله الا الله فلما رهقه قال اشهد ان محمدا رسول الله فهو مسلم بمنزلة ما لو قال اشهد ان لا اله الا الله
لانه ينكر الامرين فباثباتهما يصير تاركا ذلك دليل الاسلام وكذا لو قال انا مسلم لان عبدة الاوثان لا يعترفون
هذا الوقت لانفسهم وكذا لو قال انا على دين محمد عليه السلام او على الحنيفية او على الاسلام وفي هذا
المجلس في آخر سير مختصر الكرخي باب على حدة ذكر فيها هذه المسائل وزاد عليها فصل
ذلك الباب من المحيط او من شرح القدوري وفي صلوة النوازل سئل الحسن بن زياد عن النصراني
اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولم يقل دخلت في الاسلام وتركت دين النصرانية
وعن محمد رحمه الله اذا قال آمنت بالله وبمحمد عليه السلام فيما جاء به من عند الله وقبلت
الاسلام وتركت ديني صار مسلما ولو قال لا اله الا الله ثم رجع صار مشركا لا يقبل رجوعه
وفي شرح الطحاوي قال روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله او قال نصراني او يهودي اسلمت او قال
انا مسلم فيسال اراد بذلك فان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في
دين الاسلام كان بذلك مسلما حتى لو رجع بعد ذلك حل دمه وان قال اردت به اني مسلم وانا على الحق
لم يكن مسلما وان لم يسال عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وان مات قبل ان
يسال او يصلي بجماعة فليس بمسلم وفي فتاوى النوازل سئل ابو القاسم رحمه الله عن مسلم ونصراني ادعيا
انه [illegible] فتنازعا فيه بايهما يشهد فقال النصراني انا مسلم واستصراني عن هذا الظلم
مسلم قال لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك وينبغي ان يصير مسلما لانه خرج الكلام جوابا لكلام

اما اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهراني المسلمين

ولو قال انا مسلم

برئت من ديني ودخلت في الاسلام

ولو كان ممن لا يقول لا اله الا الله فقال اشهد ان محمدا رسول الله او انا مسلم او انا على دين محمد او على الحنيفية او على الاسلام

قال نصراني او يهودي اسلمت او قال انا مسلم فيسال

عن نصر رحمه الله كما بالی بعد هذا وعن ابی حفص رحمه الله انه يصير مسلما بقوله انا مسلم وعن ابن زياد رحمه
الله اذا قال للذمی اسلم فقال اسلمت فهو اسلام وهكذا قول عمر من علمائنا لانه خاطبه بما كلمه
به فيلي فيه قوله في سير المبسوط عن ابی حفص رحمه الله اذا قال النصرانی اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله وانا مسلم او قال بقوله انا مسلم وبين بالشهادة فهذا ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان هذا جوابا لكلام قاله رجل او حدث في الاسلام وانه كذب فانك
على باطل فقال اشهد ان لا كفر وانا مسلم فهو مسلم وفي نوادر داود بن رشيد سئل محمد بن الحسن عن
رجل ذمي شهد عليه الشهود انه صلى معنا صلاة واحدة بجماعة اتجعله مسلما ونضرب عنقه
ان رجع الى كفره قال نعم واما اذا قالوا صلى وحده فانه قالوا صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا قال كذلك
وسوا قال الشهود كان اماما او غير ذلك وان شهدوا انه كان يؤذن ونسمع جعلته مسلما سواء
كان الاذان منه في الحضر او في السفر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فانه لا شيء حتى يقولوا
هو مؤذن لانه اذا كان كذلك هو مؤذن فيكون ذلك عادة له فيكون مسلما وان قالوا رأيناه يصلي
ولم يقولوا في الجماعة يقولوا صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا وذكر في روضة الزندويستي اذا اذن كافر في وقت الصلاة يصير مسلما لانه
اتى بدليل الاسلام وكذا لو صلى في غير وقت الصلاة لا يصير مسلما ولو صلى في وقتها بجماعة او وحده متوجها
الى الكعبة صار مسلما وان لم يتوجه اليها لم يصر مسلما ولو صلى الجمعة معنا فهو مسلم وفي سير النوازل
لو لبى وطاف كما يطوف المسلمون ونحو ذلك وفي السير المبسوط اذا صلى النصراني وحده واستقبل
قبلتنا فليس باسلام لانهم يصلون قبلتنا وان صلى بجماعة خلف امام وكبر فهو اسلام وان لم يقوما
فهو اسلام وان دخل خلف امام وكبر ثم افسد لم يكن اسلاما وذكر في ضمانات هذا الكتاب ان الصبي
في الاسلام تبع للملك ايضا نص في الزيادات في باب السبايا من اهل الحرب اذا وقع الصبي في سهم
مسلم في القسمة في دار الحرب ثم مات الصبي في دار الحرب يصلى عليه لانه يحكم باسلامه تبعا للمولى وفي سير
المبسوط رجل اسلم في دار الحرب فلم يعرف صلوة ولا صياما مكث ثم خرج الى دار الاسلام فعليه
قضاء ما مضى استحسانا قال ابو النصر وفي رواية بشر عن ابی يوسف رحمه الله انه ليس عليه قضاء
ما مضى كما هو قول ابی حنيفة رحمه الله وقال ابو حنيفة اسلام السكران جائز ولا يجبر ان رجع عنه
ولكن على الاسلام قال وهو بمنزلة المكره رجل اجبره الامام على الاسلام فمكث سنة كذلك
ثم ارتد والعياذ بالله وزعم انه اجبر على الاسلام يقتل قال لانا نحمله على قوله تعالى وله اسلم من في السموات
طوعا وكرها اسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ثم دخل في دارنا او مات
لا قضاء عليه استحسانا ولا عذاب عليه في الموت ولو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع
يلزمه القضاء استحسانا

فصل في بيع الحربي ولده قال في الجامع الاصغر
الحربي اذا باع ولده من مسلم او من ذمي في دار الحرب او في دار الاسلام قال ابو نصر الدبوسي اذا باعه
من مستامن لا يجوز وان باعه من حربي في دار الحرب يجوز ملكه المشتري وقال ابو بكر بن محمد
لا يباح للمشتري شراؤه فان اشترى جاز ويكون رقيقا له وقال محمد بن رحمه الله لا اذا اشترى

شهدوا انه كان يؤذن وسمع
صلى في غير وقت الصلاة
يكون اسلام
دخل خلف امام وكبر ثم افسد
الصبي تبع في الاسلام للمالك ايضا
اسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع

دار

في دار الاسلام ويملكه اذا اسره في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام وذكر الفضلي رحمه الله عن
نصر عن ابي يوسف رحمه الله ان الحربي اذا باع ولده من مسلم في دار الحرب عند ابي حنيفة يكون
ولا يجبر على الرد وعند ابي يوسف رحمه الله يجبر على رده اذا خاصم والحربي اذا دخل دارنا
بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز على الروايات كلها لان الولد دخل في الامان فيكون البيع
نقض الامان وهذا الفصل بتمامه وبتخصيصه في سير الواقعات وفي المبسوط عن ابي يوسف رحمه الله لو ان
رجلا دخل دار الحرب بامان فاشترى منهم انسانا احرارا وخرج به فاني اقول له لا يسعك ما صنعت والبائعه
لغيرت سعه لانه ملكه وفي السير الصغير الحر الحربي يملكه حربي اخر بالقهر الا استيلاد

فصل اهل الذمة اذا ارادوا احداث البيع والكنائس في الامصار يمنعون بالاجماع اما
في السواد ذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف المشايخ فيه
قال مشايخ بلخ رحمهم الله يمنعون وقال الفضلي ومشايخ بخارا رحمهم الله لا يمنعون وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في باب اجارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون
عن ذلك في السواد وذكر هو في السير الكبير فقال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون اما
القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل يهدم البيع القديمة في السواد
لا على الروايات كلها اما في الامصار ذكر في الاجارات انه لا يهدم البيع القديمة بل يترك وذكر في
العشر والخراج انه يهدم قال الناطفي رحمه الله في واقعاته قال محمد رحمه الله ليس ينبغي ان يترك
في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار وروى عنه اذا كان في البلدان المفتتحة كنايس تترك
وفي القرى في الروايات كلها واما في الامصار قال محمد رحمه الله في نوادر هشام يهدم وفي المجرد عن ابي
حنيفة رحمه الله يترك واما الصلحية يترك في المواضع كلها في الروايات كلها وعنهم ان احداثها في الامصار
والقرى يقطعهم جميعا قال محمد رحمه الله في نوادر هشام ان انهدمت كنيسة من كنايسهم او بيعة او
بيت نار فلهم ان يبنوها كما كان وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع اخر في المصر فقوله ان يبنوا
كما كان يريد به قدر بنائها الاول اما الزيادة على بنائها الاول فممنوع عندنا لانه احداث بيعة في
المصر وان صالح قوم من اهل الحرب على ارضهم وصاروا ذمة ومصر مصر حتى يقام فيه الحدود
فانه يترك فيها من البيع والكنائس ما كانت يوم صالحوا او كل للمسلمين ان يهدموا فان احدث
عنوة يهدم ما كان في المصر والمدينة والمأخوذ للمجلس انهدمت
لهم كنايس تركوا ان يبنوها وكذا اذا كانت في غير مصر من امصار المسلمين قال محمد رحمه الله
ليس للنصراني ان يضرب في منزله في مصر المسلمين بالناقوس ولا ان يجمع فيهم منهم انما له ان
يصلي فيه ولا يخرجوا بشيء من صلبانهم او غيرها خارج كنايسهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا يمنعون
عن اخراج الصليبات في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في بقية السنة لان على ذلك وقع
الصلح الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه
ولو اشترى يجبر على بيعه من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع
الا اذا كثر فحينئذ يجبر وذكر في الجنايات من هذا الكتاب الذي اذا بعث الحربي على نائبه

حربي دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز على الروايات دخل دار الحرب وسرق انسانا
الحر الحربي يملكه حربي اخر بالقهر
ليس للنصراني ان يضرب في منزله في مصر المسلمين الناقوس
اخراج الصليب
ذمي اشترى دارا في المصر

نائبه

لا تقبل ما لم يأت بنفسه ويتقدم والقابض قاعد في اصح الروايتين وفي رواية يقبل وفي رواية
اخرى يبعث … او يوخذ بتلابيبه ويقال اذا الجزية يا ذمي في اسير الصغير فصل
في الفاظ الكفر نوع منها من يتمنى ان لا يكون حرم الله تعالى الخمر قال ابو بكر البلخي رحمه الله
لا يكفر لان الخمر كانت حلالا من قبل ولو تمنى ان لا يكون الله تعالى فرض صوم رمضان لما يشق
عليه الصوم لا يكفر وهكذا قال الفضلي رحمه الله ان هذا على حسب النية ان نوى انه قال من
اجل انه لا يمكنه اداء حقوقه لا يكفر ولو تمنى ان يحل الاكل زيادة على الشبع قالوا يكفر حكاه
استاذنا رحمه الله ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا ان تاول ذلك
لا يكفر وتاويله ان يقول انها عذاب علينا … انست وكذلك لو قال لو لم يفرض الله تعالى هذه
الطاعات كان خيرا لا يكفر ان تاول ذلك ولو تمنى ان لم يحرم الزنا والظلم وقتل النفس بغير حق
قال ابو بكر البلخي يكفر لان الحلال في هذه الاشيا خروج من الحكمة والعدل وجهل منه ولو تمنى نبي
من الانبياء ان لا يكون نبيا ان اراد به انه لو لم يبعث نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة والعدل
لم يكفر وان اراد استخفافا بذلك او عداوة له كفر ولو قال بالفارسية اگر فلان پيغامبر بودي
من بدو نگرويدمي فاراد به لو كان هو رسول الله لم يومن به كفر كما قال لو امرني الله بامر
كذا لا افعل او قال لا اومن به او قال لو امرني الله بعشر صلوات لا افعل او قال لو كانت القبلة
من هذه الناحية لم اصل اليها يكفر في هذه كلها … عامة … هذا النوع وفي … وفي
صحته خلاف فقال ان شريعة رسول الله عليه السلام لم … بامره قال في الجامع الاصغر لا يكفر
ابن مقاتل عمن انكر نبوة خضر وذي الكفل فقال كل من لم تجتمع الامة عليه انه نبي لا يضره ان
جحد نبوته لان الله تعالى قال ومنهم من لم نقصص عليك فلا يقر منهم … جميع الرسل قيل في حكايات
النوازل من زعم ان المعوذتين ليستا من القران قال في النوازل لا يكفر واحد قال حتى النبي
عليه السلام ساعة يكفر ويجوز ان يقال اغمي النبي عليه السلام … الحلواني رحمه الله
قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله من عاب النبي عم في شي يكفر وعن ابن الرماح ان من قال
لشعر النبي عليه السلام شعير فقد كفر وقال ابن ابي حفص الكبير من عاب النبي عليه السلام
بشعرة من شعراته فقد كفر وقال ابو حفص رحمه الله كل من اراد بقلبه بغض النبي عليه السلام
فقد كفر قيل ان جاء شي قوده فقال ذاك ليس بشي … اذا اراده وسئل ابو حفص رحمه
الله عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحلل بشتمه فقال هذا رجل لم يعرف الله تعالى لانه
لو عرفه لم يحلل شتم محمد عليه السلام في الجامع الاصغر تشاجر رجلان فقال احدهما للصاحب
يا ابن الزانية وهو … خداي … نام است وكان اسم المشتوم محمدا قال ابو القاسم
رحمه الله لا يقع … الناس على النبي عليه السلام ولا يكفر ما لم ينو نصراني اسلم فمات
ابوه بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى اخذ نصيبي من ميراث ابي …
كفر وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير في مريض قيل له صل فقال والله لا اصلي ابدا فلم يصل
حتى مات لو … ولا نصلي عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر وجه

ذلك

ذلك انه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا او من قال للمكتوبة لا
اصليها اليوم ان اراد بذلك كذبا على الله تعالى كفر وان اراد به حكايته لم يكفر وفي واقعات الناطفي رح
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي فقد صليت والثاني لا اصلي بقولك
فقد امرني من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلثة ليس بكفر والرابع لا اصلي
وليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها يعني جحودا بها فقد كفر قال الناطفي رحمه الله فعلى هذا
اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه نوع آخر في الجامع الاصغر اذا وقعت بين رجلين
منازعة في شي فقال احدهما للاخر تو دست بزمين بنه وبا آسمان بر شو وبا خداي جنگ كن قال ابو بكر
العياضي وغيره من اصحابنا رحمهم الله قالوا لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر وهو الصحيح عندنا وقال
ابو سلمة بن … وبعض الاجلة من اصحابنا من فقهاء بخارا رحمهم الله انه يكفر …
تو با خداي جنگ كن كان الفقيه محمد بن ابراهيم رحمه الله يقول يكفر والى هذا كان يميل الفضلي رحمه الله
وقال كان الحاكم رحمه الله يقول عنده انه لا يكفر لكن الاحتياط ان يجدد النكاح طالب رجلا بحق
فانتهى كلامه الى ان قال بالفارسية اگر او خداي جهان است بستانم از وي قال ابو القاسم هذا
اجتراء على الله تعالى ودعوى منه انه يغلب ربه تعالى الله علوا كبيرا او صار بذلك مرتدا فان
تاب والا ضرب عنقه ولو قال اگر … لان النبي عم قد يغلب وتقضى منه
وقال بعضهم لا يكفر لان المراد بمثل هذا الكلام التهويل لا التحقيق قال الغريم اعطني حقي والا اخذتك يوم
القيمة فقال له الاخر تو مرا كجا يابي اندر ان انبوهي قال ابو بكر البلخي لا يكفر لانه يقول لا بد
… لكن الله تعالى … قال هر كه بدين جهان نخورد بدان جهان …
بود قال الفضلي هذا خطا … بامر الاخرة وكفر بربه وبانت منه امراته رجلان تشاجرا
فقال احدهما الله تعالى حاكم بيني وبينك فقال الاخر بالفارسية خداي حاكمي را نشايد وحاكمي تو را
نشايد قال ابو القاسم رحمه الله هو مرتد لان المسلمين علموا ان الله تعالى يحكم بين عباده في شرعهم
وصغيرهم ودينهم وسئل الفضلي رحمه الله عمن وضع ثيابه في موضع قال سلمتها الى الله تعالى فقال
الاخر سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق قال لا يكفر رجل بينه وبين آخر خصومة فقال رجل
حكم هذا الى الله تعالى … حكم … قال ابو العصمة هذا استخفاف باسم الله تعالى
والاستخفاف باسم الله تعالى كفر وفي الجامع الاصغر قال ابو بكر … في رجلين بينهما عداوة
ويتداعيان فقال احدهما للاخر بيا تا بعلم روم فقال الاخر علم چه دانم يكفر هذا المجيب
لانه استخف بالعلم وفي الواقعات رجلان وقعت بينهما خصومة وعلم من اعراض الناس فذهب
احدهما واخذ خطوط العلماء وجاء الى خصمه وقال خصمه ليس كما افتوا او قال لا يعمل بهذا
كان عليه التعزير لانه باشر المنكر ومن يقول قصعة من ثريد خير من الله لا يكفر لانه يريد به
انها نعمة من الله تعالى ولا يريد الاستخفاف بالله ولو قال خير من العلم كان استخفافا بالعلم
فيكفر قال القاضي ابن الحمار في اشتغلك ان اراد به علم الدين يكفر ولو قال بالفارسية اگر
مادر وي مي گويم خداي دروغ مي گويد لا يكفر لان المراد بهذا ان الله تعالى لا يكذب نوع لغو

جمع

دجلهات غلامه فخرج فقال يا رب تاخذ ممن له واحد ولا تاخذ ممن له عشرة وانا اجتهد في جمع المال فكان كذا ان تاخذ قال الفضلي رحمه الله ارجوا ان لا يكفر لانه لم يصف الله تعالى بظلم لان الظلم ان ما هذا ما ليس له وسعا الدنيا والاخرة واذا اصيبت المراة بولدها فقالت همي بكي دادي يا رب همان ستدي لا يكفر لله ما اعطى ولله ما اخذ وفي الجامع الاصغر اذا مرض الرجل مرضا ودام به مرضه فاشتد عليه المرض قال ان شئت فتوفني مسلما وان شئت فتوفني كافرا فانه يصير كافرا بالله تعالى من تلك عن دينه وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي ولدي واخذت كذا وكذا وما ذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله او ما اشبه من الالفاظ فانه يكفر هكذا اجاب عبد الكريم بن محمد فقيل له ارايت لو ان المريض قال تلك المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه لشدة المرض فقال اه لحروا والو احد او نحو ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد اما مثل هذا الكلام الطويل فقل ما يجري على اللسان من غير قصد ان الحكم عليه بالكفر ولا تصدق ثم ذكر هناك حكاية عجيبة فقال سمعت ابا نصر يقول طالت بتوطي على نفسي امري منذ سمعت حكاية الفضيل بن عياض وقد كان عابدا معروفا مشهورا ببيت المقدس كان يسمع اسم الفضيل ولم يكن راه وكان كل واحد منهما يحب صاحبه من بعد ويتمنى لقاءه قال الفضيل وكان يوما شديد الحر فوقع في قلبي ان اذهب اليه ببيت المقدس فقلت في نفسي ان الحر شديد فامكث حتى ينكسر الحر فلم اصبر ولم املك نفسي فقمت من ساعتي فتوجهت الى بيت المقدس فلما انتهيت الى بيت المقدس سالت عنه فوجدت بيته فدخلت عليه وهو مريض فمكثت عنده فتنفس الصعداء فقلت له ماذا تشتهي قال اني لا اجد ما اشتهي فقال اذكرني لعلي اجد فقال اشتهي لقا الفضيل بن عياض قبل الموت فقلت انا الفضيل بن عياض فسر بذلك سرورا شديدا وصافحني وجذبني وفعل كذا وكذا وعلمت انه اشتهى لقائي فاستجيبت مسالته فلم املك نفسي ولم امكث حتى قدمت عليه وكان يجعلني اختلف اليه وامرضه فسمعته يوما قال في حال اشتداد المرض ان عبدا من عبيدك افنى عمرا طويلا في خدمتك وانت تبتليه بهذا البلاء والمرض ولا تدفعه عنه ثم انه مات قال الفضيل قلت في نفسي انا لله رجل تكلم بكلمة الى ان يدعو فيستجاب دعاوه حتى لم اجد صبرا لدعائه فقدمت عليه كانت خاتمته الكفر بالله وقلت في نفسي اصلي عليه ام لا ان صليت عليه صليت على كافر وان لم اصل عليه لامني الناس فتبعت الناس على جنازته ولم اصل عليه قال صاحب الجامع الاصغر صدق الشيخ في مقالته حيث قال لم يتوطي على نفسي امري وذلك الرجل يشتد غضبه في بعض الاوقات وقد يشتد عليه مرضه او ينال مصيبة او خسران فينطلق من الالفاظ ما يوجب الكفر وهو لا يشعر به نحو على الدين العاقل ان يصون لسانه ولا يتكلم الا على سبيل التعظيم وان كثيرا من الاقوال والافعال توجب الكفر والفسوق ويشغله العوالم ومن قل علمه فيما بينهم فما اكثر من يكفر بربه ويرتد عن دينه او يلزمه اسم الفسق والعصيان وهو لا يشعر بذلك ولا يعلمه ولو علمه لتاب الى الله تعالى وندم على ما سبق منه واقبل على امره وانتهى عن نواهيه ولكن الله يضل من يشاء ويهدي لا مضل لمن هداه ولا هادي لمن

اصله

همي بكي دادي باداران همان ستدي

قال في شدة المرض ان شئت فتوفني مسلما وان شئت فتوفني كافرا

اسلي عصيات منوعة

حكاية عجيبة

221

الخذلان

اصله اعاذنا الله تعالى بفضله من الخذلان والضلالة والطغيان والفسوق والعصيان وسئل ابو نصر الدبوسي رحمه الله عن رجل قال يا خدائ دو زي تمن فراخ كن يا بازركاني مي دوزند كو يا تومن جو تمكن هل يكفر فلم يجب فيه بشيء وقال ابو حفص رحمه الله كل من ينسب به الى الجور فقد كفر وجاءت امراة الى ابي نصر الدبوسي برقعة مكتوب فيها ما قول الشيخ الامام الاجل في رجل قال لامراته في حالة الغضب اكر روزي نسبي كه تو انراد وان بخاكي تو ايكشت وان ضنابي كه تو بيا فريد هل يكفر فامر المراة بالانصراف لينظر فيها فرجعت ثم عادت اليه فلم يجبها في ذلك الى خمسة ايام وكانت تختلف اليه مرة بعد اخرى فلما كان اليوم الخامس جاء بالرقعة الى تلامذته فقال لهم اسمعوا ثم حكى لهم فيها فقال كل واحد منهم انه قد كفر فلم يفت فيها الشيخ بشيء ورد الرقعة وقال انسان انسان اذ دمه نتوا نمش بيرون كرد نا وكلام هذا معناه والله اعلم وفي الجامع الاصغر رجل قال لاخر ضو اندي توبا منع فقال الرجل بحياله منع ويزعم بذلك انه لم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم ان قال اردت بذلك الجواب لكني لم اعتقد الكفر يكفر ومن واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في موضع واحد فدعا رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم ان كانا في عمل واحد لذلك الداعي فتوهم المسلم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يكفر وان لم يكونا في عمل واحد ضيق عليه الكفر قال لامراته يا كافرة فقالت لست كذلك فطلقني قال الفضلي رحمه الله بانت منه ويجبر على الرجوع الى زوجها بعد التوبة حسما لهذا الباب كيلا يتطرق بها الى الفرقة وفي النوازل اذا قال لها يا كافرة فقالت لا بل انت لا تقع بينهما فرقة وفي الجامع الاصغر كان شداد رحمه الله يفتي بان المراة اذا ارتدت لم تبن عن زوجها وكان ابو نصر الدبوسي رحمه الله يفتي بذلك وكان ابو القاسم البلخي يفتي بها والكلام فيه بتلخيصه في طلاق الواقعات ولو غضب رجل على امته او عبده او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قائل الست مسلما فقال لا افتى عبد الكريم بن محمد انه قال ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لا يكفر فعد ذلك من بعض اصحابنا رحمهم الله ان رجلا لو قيل له الست مسلما فقال لا لم يكفر لان مراد الناس ان يبني مسلم على معنى ان افعاله ليست بافعال المسلم فقوله فلست مسلما ابعد من ذلك وسياتي ما يترتب منه ولو طالب المنازعة من الزوج فتقاله الحافي فبداني الله تعالى دانيه فقالت المراة محبته لا اخافه فان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة وفرددها اليه فاجابته بذلك كفرت بربها وبانت من زوجها وان كان الذي عاتبها عليه امرا لا يخاف الله فيه لم تكفر الا ان تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها ومن اراد ان يضرب انسانا فقال له لا تخاف الله فقال لا روي عن محمد رحمه الله انه سئل عن هذه المسالة فقال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما افعل وان كان يراه على معصية فقال له الا تخاف الله فقال لا فانه يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وكذا اجاب محمد رحمه الله في مسالة المراة وقال ابو بكر البلخي في رجل قيل له الا تخشى الله قال في حالة الغضب لا انه صار كافرا بالله العظيم وبانت منه امراته فينبغي ان يتوب ويرجع الى الاسلام ويكون ابدا نادما على ما قال لعل الله يعفو عنه وقد

قال لامراته في حالة الغضب اكر روزي نسبي كه تو انراد وان بخاكي تو ايكشت

حواردي بي توبا منع

نوع كفر

مسلم ومجوسي في موضع

قال لامراته يا كافرة

يفتي بقتالهم

المراة اذا ارتدت

والدها في الله

من اراد ان يضرب انسانا فقال له الا تخاف الله

قيل يجب ان يفصل في الجواب فيقال ان اراد بقوله لا نقى الخوف يكفر وان لم يرد به ذلك لا يكفر
وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا رحمهم الله
لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد ضميره على الكفر وقال بعضهم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر
وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه وقال علماؤنا رحمهم الله في المسلم اذا اضمر الكفر او هم
به انه يكفر لان المسلم مأمور بتعظيم دينه وجميع احواله فاذا اضمر الكفر فقد ترك تعظيم دينه
فصار مستخفا به ومن استخف بما نعمه يكفر ومن قال لا اله الا الله واراد ان يقول الا الله فلم يتكلم
به لا يكفر لانه معتقد على الايمان ومن قال لكان عند كذا والا كفر قال ابو القاسم يكفر من ساعته
ولو وقع في قلبه انه ليس يعود منه فوقع كذا هيها الواقعات في شيء من جنس هذا الفصل نوع آخر
امرأة قال لزوجها تو سرحنائي داني فقال نعم قال الفضلي يكفر و تبين منه امرأته لان السر و
الغيب واحد ومن ادعى علم الغيب يكفر وعن شداد بن حكيم وكان من اصحاب زفر رحمه الله
ان امرأة بعثت اليه السحور في شهر رمضان على يدي خادمته فابطأت الخادمة في الرجوع فاتهمتها
فاتهمتها المرأة فقالت شداد لم يكن بيننا شيء وكان الظلم بينهما الى ان قال شداد اتعلمين الغيب
فقالت نعم فوقع في قلب شداد من ذلك شيء فكتب الى محمد بن الحسن فاجاب محمد رحمه الله ان جدد
النكاح فانها كفرت وذكر هذه الواقعة في الجامع الاصغر عن فلان عن شداد وهما سواء من
تزوج امرأة ولم يكن بحضرتهما شاهد فقال الرجل خداى را و پيغامبر را گواه كردم قال في الجامع الاصغر
يكفر لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب اذ لا يشهد من لا علم له هكذا ذكر عن ابي
القاسم رحمه الله ثم قال صاحب الجامع الاصغر وهذا الجواب عندي جيد ويكفر لانه زعم ان النبي عم
يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب كذا وهو في الاحياء فكيف بعد ما مات والمسئلة وتكلها في نوادر
والواقعات سئل الفضلي رحمه الله عن معنى قوله عليه السلام من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد
كفر بما انزل على محمد عم فقال الكاهن الساحر فقيل له هذا الرجل او المرأة التي تقول انا اعلم المسروقات
هل يدخل تحت هذا الخبر فقال نعم قيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياي قال وانه
قال هذا ايضا ساحر كاهن ومن صدقه كفر لان اخباره يقع عن الغيب والغيب لا يعلمه
الا الله تعالى الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب الاية دل ان الغيب
من علم الله تعالى لا يعلمه جن ولا انس وفي واقعات الناطفي السامي لا يستتاب في قول
ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والزنديق يستتاب عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة روايتان وسئل الزعفراني رحمه الله عما روي
عن ابراهيم بن ادهم رحمه الله انهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورئي ذلك اليوم بمكة فاجاب ان
ابن مقاتل رحمه الله كان يذهب الى انه يكفر من يعتقد جواز ذلك وغيره لم يحكم بكفره لكن انما
انما هو من المعجزات اما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر وقال محمد بن يوسف المعروف بابي
حنيفة يكفر نوع آخر في الجامع الاصغر قال ابو القاسم رحمه الله من تعمد اسناد كلمة الكفر ليتكلم
بها كفر المتلقن وان كان على وجه الكتب والضحك كذلك قال ابن المبارك رحمه الله من امر امرأة

بان

ما
انزل تدعن الاسلام لبذهبه عن وجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر وحكى البلخي عن الكيك
مانزل تدعن الاسلام ليذهب عن وجها فهو كافر والامر كافر الكفر المامور لم
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان من امر رجلا ان يكفر صار الامر كافرا اما اذا علمها
لا و هكذا ذكر ابو الليث في النوازل عن ابي حنيفة فيمن علم الارتداد لتبين من زوجها انما يصير
لا يرتد بل يتعلم الارتداد لا يكفر وقال ابو الليث رحمه الله اذا علم امرأته الارتداد انما يصير
مرتدا اذا علمها الارتداد وامرها بالارتداد لانه رضي بها بالكفر ومن رضي بالكفر فهو كافر
ولو قال نصراني لمسلم اعرض على الاسلام حتى اسلم عندك فقال له الرجل اذهب الى فلان
العالم ليعرض عليك الاسلام فيسلم عنده قال بعضهم يكفر هذا الرجل لانه رضي بكفره في بعض
الاوقات ومن رضي بالكفر ساعة يكفر وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يكفر لان العالم يهتدي لما
لا يهتدي غيره اكوكسي را دعا بدكند و گويد خدا ايمان وي را بستاناد يا وي را كافر بمرد ياني
قدم المسئلة مبني على مسئلة اخرى ان الرضا بالكفر هل يكون كفرا ام لا قال الفضلي لا يكون كفرا وقال غيره
منهم الحاملي وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان المسلم لو اخذ خشبة في فم الاسير حتى لا يقدر على
ان يتكلم بكلمة الاسلام فيستقيم منه وقال محمد رحمه الله فهذا ساؤلم يقل فهو كفر هكذا حكي عنا وفي
باب ما يتكلم به الرجل فيكون ايمانا ولا يكون والمذكور عنه فكفوه او ضربوه حتى يسقط بالضرب
ولا يعلم وكذا اصح من قال لا يكون كفرا بقوله تعالى حكاية عن موسى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا
الاية هو النص في هذه المسئلة نوع آخر في ايمان الواقعات من قال الخمر حلال وهو لا يعلم انه حرام
فقال بعضهم لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر لكن مع هذا ذكر ان يحقق استحلال
الخمر وحكم الحشيش والمسكر ليس بمنصوص الا رواية عن محمد رحمه الله سوى استحلال المسائل على
ذكره الثعالبي في فدية الطلاق في من حل الخمر اقل هذا الفضل رجل قال تحلح الى كثرة المال فالحرام
والحلال سواء قال ابو بكر البلخي كفر ان استحل محارم الله تعالى كان عليه الكفر ومن قيل له صلي
كرده حلال نكردى فقال تا مرا نيا مرد حرام يا حلال كرده لا يكفر وهو عاصي قيل له الا تكون صلي اسلم
لا يكون استخفافا بالمعاصي كما يستخف فيه بالله قال لا تعتبر مثل هذا وهذا اقل من تبعة الاولى
انه دعا استخف بالناس وهم عباد الله فلا يكون بمنزلة الاستخفاف بالله استحل الله الجماع
في حالة الحيض كفر وفي حالة الاستحاضة بدعة وضلالة لا كفر وعن ابراهيم بن رستم انه قال ان استحل
متاولا ان النهي ليس للتحريم او لم يعرف النهي لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي معتقد للحرمة
يكفر وشمس الائمة السرخسي رحمه الله مال الى الاول وذكر في النوازل عن ابراهيم بن رستم التكلفي
مطلقا ولم يذكر هذا التفصيل وفي اخر ايمان القدوري عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة
وطئا حراما فوطئ امرأته الحائض او التي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك وفي الجامع الاصغر
عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي من قال لسلطان هذا الزمان عادل كفر لانه لا شك في
جوره والجور حرام بيقين ومن جعل ما هو حرام بيقين حلالا وعدلا فقد كفر والسجود
لملك هل يكون كفرا سيأتي في كراهية هذا الكتاب نوع آخر في الجامع الاصغر اذا قال الرجل
الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعله فان المتأخرين من اشياخنا اختلفوا فيه قال

الحق عالم الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر
اضمر الكفر او هم به
من قال لا اله و اراد ان يقول الا الله
نوع آخر
تو سرحنائي داني
شعر اعلم
خداى را و پيغامبر را گواه كردم
معنى قوله عليه السلام من اتى كاهنا
يقولها انا اعلم المسروقات
الساحر لا يستتاب
والزنديق يستتاب
ادخل خشبة في فم الاسير
من قال الخمر حلال
يحتاج الى كثرة المال فالحلال والحرام سواء
استحل الجماع في الحيض
عن ابي منصور الماتريدي من قال لسلطان هذا الزمان عادل كفر
قال الله يعلم اني لم افعل

بعضهم يكفر لانه وصف الله تعالى بالجهل وذكر بعد هذا اذا قال الله يعلم انى لم افعل كذا وهو يعلم
انه قد فعل فانه يكفر عند بعض اصحابنا رحمهم الله وفي شرح ايمان الكافي قال عامة مشايخنا يكفر وقال بعضهم
لا وفي قوله هو كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه كاذب اختار ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله على
ما ياتي بعد هذا وكذا في قوله انه مجوسي ان كان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله اذا قال ان
كان الله يعلم انى فعلت كذا والله عز عالم وقد كان عمل ذلك العمل قال ابو نصر البلخي هو كافر لانه
وصف ربه بالجهل قال ابو الليث هذا اذا كان القول ما صار منه اما اذا حلف على ذلك وقال
لا فذا والا مخافه فهو عاص ولا يكفر اذا صلى مع الامام بجماعة بغير طهارة عمدا او صلى الى غير
القبلة عمدا يكفر كذا حكي عن الشيخ الاسلام اسمعيل الزاهد واختار الصدر الشهيد
في الواقعات انه يكفر بالصلوة بغير طهارة عمدا ولا يكفر في الصلوة الى غير القبلة عمدا وقيل
انما يكفر بالصلوة بغير طهارة اذا فعل ذلك استخفافا او على اعتقاد الحقيته وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي في مسئلة التشبيه بالصلوة في حجة ابى حنيفة ان الصلوة بغير
طهور معصية ولم يقل كفر قلت وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في اخر باب الاولى
من نوادر الصلوة ان من صلى عامدا بغير طهارة يكفر عند كثير من اصحابنا رحمهم الله وهو مروي
عن ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمهما الله في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكفر اذا قال الرجل
والعياذ بالله تعالى هرچه خداى كفت دروغ است ان فعلت كذا كنت [illegible] نفسى يمين والان
ينبغي [illegible] وقد مرت في ايمان هذا الكتاب من قال [illegible] ان فعلت كذا وكذا فقال ان كنت
فعلت كذا فهو كافر وقد كان فعل ذلك وهو يعلم ذلك قال الفضلي يكفر في قول اكثر علمائنا
فتبين امراته منه وفي الواقعات رجل قال ان كنت فعلت كذا فانا [illegible] بريء من الله وهو يعلم
انه كاذب اختلف المشايخ في كفره قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل
ما اختاره شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه ينظر ان كان الحالف يعتقد ويظن ان مثل هذه
اليمين كاذبا بالكفر فانه يكفر لان الاقدام عليها يكون رضا بالكفر حينئذ والا فلا يكفر وقد مر الكلام
في الرضا بالكفر وفي الجامع الاصغر قال على الرازي اخاف على من قال بحيوتي وحيوتك وما اشبه
ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما
جعل الله اليمين بالله لئن يعرض الرجل اذا ذكر الله ولا تكلف عنه اذا حلف بغير الله فكان اشرك
معه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا
واكثر ظني ان العتبي ذكر في احكامه عن ابن عمر رضي الله عنه هذه اللفظة ايضا نوع اخر رجل يقول
بالفارسية للاخرى بار خداى [illegible] قال الفضلي رحمه الله اذا عرف معنى هذه اللفظة وقصد بها ذلك المعنى
كفر وان لم يعرف معنى ذلك في الحقيقة ذكرت ان لا يكفر لكن لا شك انه اثم ومعنى قوله بار خداى بزرگ
خداى ولفظ بار في بعض اللغات بزرگ وفي الجامع الاصغر قال ابو القاسم رحمه الله من قال لاخرى
بار خداى من كفر وكذا حكي لنا من بعض الائمة من فقهائنا ببخارا وقال ابو نصر الدبوسي لا يكفر
لكنه ياثم قال صاحب الجامع الاصغر وهو الصحيح عندنا وذكر بعد هذا اذا قال لغيره بالفارسية

صلى بجماعة بغير طهارة او الى غير القبلة

قال والعياذ بالله هرچه خداى كفت دروغ است ان فعلت كذا

قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر

لا بحيوتي وحياتك

بار

بار خداى من لا يكفر ولو قال خداى من كفر وقال صاحب الجامع الاصغر ان القائل قد تقول عبد العزيز
عبد الغفار عبد الخالق عبد الرحمن ويكون ذلك بالحاق الكاف في اخر الاسم فان قال ذلك عمدا
كفر هذا صحيح ان اراد به انه تعمد بتصغير الخالق وان كان جاهلا لا يدري ما يقول او لم يكن
له من ذلك قصد فالصحيح انه لا يكفر لانه وان كان مضافا اليه حقيقة لكن اذا جعل اسم علم
صار له حكم اسم واحد ولهذا يجمع قوله عبد الله بقولهم عبادلة اذا اريد به العلم ولا يقال
في جمعه عبيد الله فكذا مع الكاف بالفارسية يراد به تصغير الرجل الذي جعل هذا علما عليه
لا تصغير الرب لانه ليس في الفارسية للتصغير في هذا الاسم صيغة سواه هذا كقولهم
درآز ريشك يراد به تصغير الرجل لا تصغير اللحية كذا هنا نوع اخر سئل الفضلي رحمه الله
عن الجوازات لاهل بور والحاج قال كل ذلك بمنزلة هو ومن ذبح في وجه انسان شيئا
في وقت الخلعة وما اشبه ذلك من الجوازات قال يكفر هذا الذابح واما المذبوح فميتة
لقوله تعالى وما اهل لغير الله به وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله اذا ذبح الرجل
الابل او البقر في الجوازات لاجل الذي يتقدم من الحج والغزوة كان الشيخ ابو عبد الله الخيزاخزي
وابو حفص السفكردري وابو علي النسفي وابو عبد الرحمن الكاتب وعبد الواحد بن ذكريا
حديد وابو اسحق النوقدي والحاكم الكشني رحمهم الله يفتون يكفر اما انا فافتي بكراهة
اشد الكراهة ولا يكفر لانا لا نسيئ الظن بالمؤمن انه يتقرب الى الادمي بهذا النحو والله تعالى
كريم واسع الرحمة ان يغفر له وقد ذكرنا قبل هذا اسقاط هذا الشيخ وابى نصر الدبوسي
ايضا في انه لا يكفر المسلم قال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه
قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب
والتنعم لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى انسان شيئا ولم يرد به
تعظيم هذا اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر لكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في
هذا اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك لان النبي عم قال من تشبه
بقوم فهو منهم وقال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم ونظير هذا في الغنية
كثير وفي صوم الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين
سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد
كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة وفي فتاوي شيخ الاسلام ابى الحسن السغدي رحمهما الله حكى
ان الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله حكى ان واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال
حسن التعهد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسو عاريهم وينفق على مساجدهم ويعطي ادهان
سرجها ويقرض محاويجهم وعود ذلك فدعا الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده
وجز ناصيته فشهدها كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم هدايا واشتد ذلك على
مفتيهم فكتب المفتي الى استاذه شيخ الاسلام رحمه الله اذا ادرك اهل بلدك فما ارتدوا
باثرهم وشهدوا شعار اهل المجوس واكلوا العرج وعظموه واهدوا اليه واستفتاه

بقول عبد العزيز بالحاق الكاف في اخر الاسم

الجوازات لاهل بور والحاج

الذبح في وقت الخلعة والجوازات

اشترى يوم النيروز شيئا

اهدى يوم النيروز الى انسان شيئا

هل هو كما زعمت فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان اجابة دعوة اهل الذمه مطلقة في الشريعة
ومجازاة المحسن باحسانه من باب المروة والكرم وقلوب الناس ليست بشعار اهل الضلالة
والحكم بردة اهل الاسلام بهذا القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام ان لا يوافقوهم
على مثل هذه الاعمال التي يختصون بها لاظهار الفرح والمسرة وسئل الفضلي رحمه الله
عمن وضع قلنسوة المجوس على راسه قال لا يكفر وفي الجامع الاصغر سئل ابو حفص الكبير
عن رجل اتى عبد المسلم كبير وقد ترك في ذلك صلوة او صلوتين قال ان كان اراد به تعظيما له
كفر ولم يجب عليه قضاء الصلوة ولو كان اتى ذلك للفسق لم يكفر وقضى ما ترك من الصلوة
قال عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن عليه صيام شهرين متتابعين ارتد عن الاسلام
والعياذ بالله ثم تاب سقط عنه القضاء في مختلفات البرذعي اذا اسلم المرتد لا يلزمه القضاء
العبادات عندنا وعام هذا الفصل قبل باب السهو من شرح الطحاوي رحمه الله

كتاب الحظر والاباحة فيما يرجع الى الفروج ٨٣٥

الخلوة بالاجنبية مكروه
كراهة التحريم نص على الكراهة شيخ الاسلام في باب اجارات الرقيق والخدمة من الاجارات
وقدمنا في كتاب الطلاق في مسائل جواب الشتم ما يؤيد هذا لا باس بدخول الخصي على
النسوان ما لم يبلغ حد الحلم وذلك خمس عشرة سنة لانه لا يحتلم قبل ذلك فحد بذلك وفي
واقعات الناطفي المجبوب اذا جف ماؤه وقد رخص بعض مشايخنا رحمهم الله اختلاطه مع النساء
لوقوع الامن عن الفتنة والاصح انه لا يحل وقيل هو المخنث والكلام في المخنث في موضعين
اذا كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من جملة الفساق يمنع من النساء
وان كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من
الافعال رخص بعضهم كما يرخص ترك مثله مع النساء والاصح انه لا يحل وفي كتاب الاستحسان العبد
يدخل على مولاته بغير اذنها بالاجماع وهو في النظر اليها بمنزلة الاجنبي حتى ينظر الى وجهها
وكفيها ولا ينظر الى موضع زينتها الباطنة عندنا وقال مالك هو والمحرم سواء فيحل له في
سيدته ما يحل للمحرم واجمعوا انه لا يساويها في كتاب الاستحسان مثله العبد ينظر
الى سيدته يكره للمراة ان تسافر ثلثة ايام بلا محرم ولا يكره للامة وام الولد وهذا في الابتدا
اما الان يكره لهما ايضا لغلبة اهل الفساد كراهة شيخ الاسلام يكره للرجل اذا اتت رجلا وقالت ان
نكاحي الاول وقع فاسدا فتزوج بي لا يصدقها وان كانت عدلة وان قالت طلقني وانقضت عدتي
ان كانت عدلة او لم يكن لكن وقع تحريه انها صادقة يحل وقدمنا في نكاح هذا الكتاب
في اول مسائل الزوج الثاني اذا شهد عند المراة عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا لا يسعها المقام معه
لكن لا يتزوج بآخر وايضا من هذه المسائل في كتاب الاستحسان المراة اذا غاب فاخبر انسان
انها قد ارتدت يباح للزوج ان يتزوج اربعا سواها ان كان المخبر ثقة حرا كان او عبدا
او محدودا في قذف وايضا من هذا قبل باب الرجل يرى انسانا يقتل اباه من كتاب الاستحسان
وفي كل موضع في هذه المواضع اذا شرط شهادة شاهدين فذلك بوسع ولكن اخبر عدلان

يكفي

يكفي قال ابو يوسف رحمه الله سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه
ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر واما العورة الغليظة فالاولى
ان لا يفعل نص عليه في اول الاستحسان ختان النساء مكرمة في ادب القاضي في باب شهادة
الخصي وذكر في موضع كان ختان النساء سنة فانه نص في كتاب الخنثى بختن ولو كان ختان
النساء مكرمة لا يفعل لاحتمال ان الخنثى امراة ثم ذكر كيفيته اختيار الخنثى في كتاب الخنثى
قال شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي ختان النساء مكرمة لا سنة وانما كان مكرمة
لانه يزيد في اللذة وختان الرجل سنة وتمام هذا الفصل في اول الاجناس على شرح الناطفي
اذا ختن غلام فان قطع اكثر من النصف ضمن وان لا فلا وفي استحسان العيون تجوز الحقنة للتقوي
التي لا ان اخرة التق ويجوز النظر الى فرج الرجل للحقنة في كتاب الاستحسان شمس الائمة
السرخسي رحمه الله واعضاء المراة عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين وفي الامة العورة الظهر
والبطن والفخذ والفرج دون الصدر والساق وشعر اشهله وفي واقعات الناطفي في نكاح
المستبقي كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا ان ينظر صاحب الحمام الى عورة الرجل واذا وجد
الرجل مع امراته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها ويزني بها قال له ان يقتله فان
راه مع امراته او مع محرم له وهي مطاوعة على ذلك قتل الرجل والمراة جميعا وكذلك اذا
عرض الرجل في الصحراء يريد اخذ ماله وكان ماله عشرة دراهم او اكثر فله قتله وان كان اقل
من عشرة يقاتله ولا يقتله كذا حكي عن الناطفي رحمه الله في واقعاته عن نوادر معلى
فصل في الاستيقاظ الناس في سرقة الواقعات
هاتين المسالتين رواية لم يذكرها والفضلي
في امور الديانة يكره مد الرجل الى القبلة في النوم وغيره عمدا كان او ناسيا مع الصغير اذا كانوا
جماعة قال احدهم المشايخ مع واحد يكره لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم
ثلثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحزنه في شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب
القاضي لمحمد رحمه الله يجوز الكذب في ثلثة مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امراته
احترازا عن الوحشة والخصومة اذا سجد للسلاطين للتحية لا يكفر استدلالا بما ذكر
في السير الكبير اذا قيل للاسير اسجد للملك والا قتلناك الافضل ان لا يسجد وان سجد للتحية
فالافضل ان يسجد علم ان السجدة بنية التحية لا يكون كفرا اذا كان خائفا في السير واقعات الناطفي
يكره استعمال اواني الذهب والفضة للرجال والنساء جميعا في كراهية الجامع الصغير اما التحمل
لا يكره ذكر في سير العيون لا باس بان يكون في سلاح الرجل او في مرزقه للتحمل الا يشرب فيها
قال الحاكم والنساء فيما سوى التحلي ولبس الحرير من الاكل والشرب من الذهب والفضة والاداهان
فيه والقعود عليه بمنزلة الرجل لان تخصيص النساء باباحة التحلي ففي حق غيره يستوي
اذا الاصل هو المساواة في حق الاحكام وقيه ايضا كره ابو يوسف رحمه الله انية المداهن والمراة
والسرج والمجامر واللجام والركاب والمضبب بالفضة وكره تذهيب السيف وتذهيب المصحف
قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان ذلك لتعظيم المصحف والتشبه بهم صار واما ابو حنيفة رحمه الله

فكان لا يرى بأسا بتذهيب السقف وهذا قياس قوله في السرج واللجام فكان أبا حنيفة رحمه الله
أوجب التحريم بما يشبه المنصوص عليه من الأكل والشرب والادهان وما أشبه ذلك في نفس
الحرمة لما لا يشبهه وإذا لم يتصل الفضة بيده لم يكن بمعنى المنصوص عليه في الاستعمال فلا يحرم
وأبو يوسف رحمه الله اعتبر المعنى فإن الحرمة في المنصوص عليه لما فيه من زي العجم والتشبه
بهم حرام فكل ما كان بهذا المعنى يكره وكره أبو يوسف رحمه الله السرير المفضض للمقعود
عليه وإن لم يكن القعود على الفضة وأبو حنيفة رحمه الله لم ير به بأسا إذا كان القعود على
العود وهو بناء على ما قلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا بأس بتمويه السلاح بماء
الذهب والفضة فقد فعله السلف والسلاح مع تمويهه والمعنى أن الذهب والفضة بالتمويه
يصير في معنى المستهلك ألا يرى أنه لا يمكن تخليصه فصار في الحكم كالمعدوم وقال الحاكم وقد روي
عن أبي يوسف رحمه الله أنه رخص في اللجام المطلي والركاب المطلي كما رخص في السلاح المطلي
قال أما اللجام والركاب من الفضة فلا خير فيه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان لا يرى بتحلية
المنطقة وحمائل السيف وجفنه بالفضة بأسا للرجال وكان يكره ذلك بالذهب وعن أبي
يوسف أنه يكره أن يموه المنطقة والخاتم وحلية السيف من الذهب والفضة ولا بأس
بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رحمه الله ذكر بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر
الشهيد في أمان الواقعات أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ورأيت في حاشية
نسخة الصدر الشهيد لشرح الجامع الصغير مكتوبا بخطه أن في تكة الحرير خلافا بين أصحابنا
وفي المنتقى عن محمد رحمه الله لا بأس بأن تكون عروة القميص وزره حريرا قال وهو كالعلم
يكون في الثوب وهو تبع لغيره فلا بأس به وإن كان وحده كرهته وأكره تكة الحرير لأنها
وحدها وهذا لأنه إذا كان مع غيره فالمنسوب لا يكون مضافا إليه بل يكون هو تبعا في اللبس
والمحرم لبس الحرير وفيه أيضا لا بأس بحشو القز هو قول الحسن وعن أبي يوسف رحمهما
الله ويكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة ويزيده البطانة لأن البطانة
ملبوسة كالظهارة ولبس الحرير حرام وأما الحشو فليس بملبوس أصلا وفيه ابن سماعة
عن محمد رحمه الله وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس فإن أراد بقوله هنا ليس القعود
على الحرير والديباج كاللبس نفي الكراهة أصلا عن محمد رحمه الله في القعود على الديباج
رواية فإن ظاهر مذهبه أن القعود على الديباج مكروه وإن أراد به إثبات التفاوت
في الكراهة لا يصح في المسئلة روايتان بل كلاهما مكروه إلا أن اللبس أشد كراهة
لأن الاستعمال فيه أكثر الثوب إذا تنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة فيه هل يكره لبسه
ذكر كراهة أبي يوسف رحمه الله ولا أبو يوسف رحمه الله في حديث سعد بن جبير أنه كان يلبس
النعال ولا يصلي فيها هذا ذكر منه أن العلم إذا حل لبسها حلت الصلاة فيها قلت هذا إشارة
إلى أنه يجوز لبسه بلا ضرورة والمستقرض إذا أهدى إلى المقرض لا بأس بالقبول لأنها منفعة غير
مشروطة في العقد ولا بأس بمثله لكن التورع عنه أفضل ويرد بيانه إذا علم أنه أهدى لأجل الدين

عنه

السرير المفضض
تمويه السلاح بماء الذهب والفضة
اللجام المطلي والركاب المطلي
حلية المنطقة وحمائل السيف وجفنه
تكة الحرير
العروة والزر
لا بأس بحشو القز
لبس القعود على الحرير والديباج كاللبس
الثوب إذا تنجس هل يجوز لبسه

فإن علم أنه أهدى لأجل الدين لا يتورع والسبب الظاهر المقام مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة
فإن علم أنه أهدى لأجل الدين لا يتورع والسبب الظاهر المقام مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة
قبل القرض بسبب القرابة أو الصداقة أو غير ذلك أو كان المهدي معروفا بالجود فيكون ذلك
قائما مقام العلم أنه أهدى لا لأجل الدين وإن لم يكن شيء من ذلك كان مشكلا فيتورع ما لم ينص أنه
أهدى لا لأجل الدين هذه الجملة في باب القرض من صرف الكافي وفي شرح أدب القاضي لشمس الأئمة
السرخسي في تمام هذا الفصل دجاجة ماتت وخرج منها بيضة يجوز أكلها في قول علمائنا
سواء اشتد قشرها أو لم يشتد والله أعلم **مسائل** من استحسان المنتقى هشام في نوادره
قال سألت محمدا رحمه الله عن سعي في داري طلعت من عروقها أصلي في دار جاري لمن يكون
الذي طلع قال كان يتعلمه لأنها نبت من شجرة إبراهيم عن محمد رحمه الله في امرأة نائحة
أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا قال إن كان على شرط ردها على أربابها إن عرفهم يريد بقوله
على شرط إن شرطوا لها مالا بإزاء النياحة والغناء وهذا لأن الأخذ إذا كان على الشرط كان
المال بمقابلة المعصية فكان الأخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها فكذلك هاهنا يرد المأخوذ
إن تمكن من ذلك بأن عرف صاحبه وبالتصدق منه إن لم يعرفه ليصل إليه نفع ماله إن كان لا يصل إليه
عين ماله أما إذا لم يكن الأخذ على شرط لم يكن الأخذ معصية والدفع من المالك حصل برضاه فيكون
له ذكر الحاكم عن محمد رحمه الله في كسب المغنية إن قضي به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه لأنه بمنزلة
الغصب على ملك القضاء فإنه على أصل وسعه في القياس على ما ذكر من الجواب في المسئلة الأولى
أنه إن كان ذلك من غير شرط أن يسع رب الدين أخذه عن أبي يوسف رحمه الله قال إذا ورث
ورثة خمرا وهم مسلمون فلا أقسم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم يقسم عن أبي حنيفة رحمه الله أكره
إجارة بيوت مكة في أيام الموسم وإن خص بها في غير أيام الموسم وكذلك قوله أبي يوسف رحمه الله
ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره كل على القدر هم والمقول له لا يعلم بذلك ولم
يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه أن يأخذه إلا أن يعلم أن له عليه وكما قربه والمنزلة
صغير وكبير وسعه أخذه منه ذكر الحاكم عن محمد رحمه الله في الحطب يكون على أرض رجل
نبت لا بإنباته فليس للصياد أن يأخذه والشوك لمن أخذه هشام عن أبي يوسف رحمه الله لو أن
محرما وحلالا اصطادا صيدا في الحل فالصيد كله للحلال وعلى المحرم جزاؤه وعن محمد رحمه الله
في ستر الكعبة يعطى منه إنسان إن كان شيئا له ثمن فلا يأخذه وإن لم يكن له ثمن فلا بأس به
إبراهيم عن محمد رحمه الله في الرجل إذا وقع السكر بين يدي قوم وقال خذوه فمن أخذ فهو له
فهو جائز لمن أخذه واختلف العلماء في صفته أنه تمليك أو إباحة قال بعضهم هو إباحة وقال
بعضهم هو تمليك من مجهول يصير معلوما عند الأخذ وإذا تفرق ووقع على كم رجل أو حجره فأخذه
آخر فهو للآخذ قالوا وهذا على ما مر من المسائل أنه إذا بسط كمه أو ذيله ليقع
فيه السكر أن يصير له كما وقع ولا يكون للآخذ أن يأخذ بعد ذلك ولو أخذه لا يصير ملكا له
وإذا أخذ رجل سلاما ثم ذكر بيله ثم سقط عنه وأخذ آخر فهو للآخذ وهذا ظاهر وعن
محمد رحمه الله أن النهبة جائزة إذا أذن فيها صاحبها فقد صح رسول الله عليه السلام نحر يوم النحر

النهب

باكورة
دجاجة ماتت ومن فرخها بيضة
سعي في دار طلع الحريم من عروقها في دار جار
نائحة وصاحب طبل ومزمار اكتسب مالا
ورث ورثة خمرا وهم مسلمون
إجارة بيوت مكة
يقسم حطب أرض رجل
محرم وحلال اصطادا صيدا في الحل
ستر الكعبة
وقع السكر بين يدي قوم
وقع على كم رجل أو حجره
أخذ رجل سلاما ثم سقط عنه

حنه ابعره وقال من شا فليتعطي هشام سالت محمدا رحمه الله عن زخرفة البيت بنقش بغير
تما مثل حار لا باس به حكى ذكر عن ابن سماعة قال وكره فضل البناء الا ما ينتفع به يريد به ان ما لا
يحتاج الناس اليه من البنا فهو مكروه وما يحتاج اليه فليس بمكروه قال ولم ير بجمع المال باسا
اذا ادى زكوته وصلى رحمه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه لا باس بالقعود على كيس او جوالق
فيه دراهم وكذا النوم عليه وانما اورد هذه المسئلة لنوع اشكال ان الدراهم يكون عليها
اسما الله تعالى فالقعود عليها لا يخلو عن نوع استخفاف لان المقصود هو الحفظ دون
الاستخفاف والعرف للمقاصد لا لنفس الافعال ذكرها هشام عن محمد رحمه الله انه لم ير
للناس المرتفع حد باسا وكذلك لم ير بالبيد الاحمر للسرج باسا وعن هشام عن ابي حنيفة
رحمه الله لم ير باسا بالعلم في الثوب يكون بقدر ثلث اصابع او اربع اصابع لان العلم يكون
ما بعا للثوب فلا يكون لابسا له قال هشام رايت على ابي يوسف رحمه الله تعالى نعلين مخصوفين
بالحديد فقلت اترى بهذا باسا قال لا قلت له ان سفيان وثور بن يزيد رحمهما الله كرها
ذلك لان فيه تشبها بالرهبان فقال ابو يوسف رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس
النعال التي لها شعر وانها من لباس الرهبان فقد اشار الى ان صورة المشابهة فيما تعلق
بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا
النوع من الاحكام ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يقول الخضاب حسن اذا اختضب بالحنا
والكتم والوسمه اراد به خضاب اللحية وشعر الراس وعنه ايضا لا باس بان تخضب المراة
يديها ورجليها تتزين بذلك لزوجها اذا لم يكن خضابا فيه تماثيل ولا باس بالخضاب للجارية
الصغيرة والكبيرة واما الصبي فلا ينبغي ان يخضب يديه ولا رجليه كالرجل وكان ابو حنيفة
يكره للرجل ان يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر او بالورس او بالزعفران للاثر الوارد فيه
وكان لا يرى باسا ان يكون الستور حريرا وديباجا اذا لم يكن فيها تماثيل وعنه ايضا انه
ينبغي للرجل ان ياخذ من شعره اذا طال وياخذ من اطراف لحيته اذا طالت ومن شاربه
حتى يصير مثل الحاجب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره وصل الشعر بالراس والاصل
فيه قوله عليه السلام لعن الله الواصلة وهي التي تصل شعرها بشعر غيرها وهذه شعور
بني آدم لانه انتفاع بها من حيث الزينة والانتفاع بجميع اجزاء بني آدم حرام المتصل بها و
المنفصل عنها سواء احترامًا للآدمي فاما في شعر غير بني ادم فلا باس به لان الانتفاع بشعر
غير بني ادم جميع انواع الانتفاعات جائز فكذا الانتفاع من حيث الزينة ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمه الله قال اكره ان يوقت الرجل يوم الجمعة لقص اظفاره ولكن ياخذها متى
طالت قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام
مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله وابا يوسف رحمه الله لم يريا بذلك
باسا وهو قوله ايضا لم يريا باسا لتوارث الناس ذلك من غير نكير منكر بشر عن ابي يوسف في
الامالي اذا سقط سن رجل فان ابا حنيفة رحمه الله يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة

وكان

بيتيه

وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يشد سنه
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس سنه وسن ميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر وقال ابو يوسف
رحمه الله في مجلس آخر سالت ابا حنيفة رحمه الله عن ذلك فلم ير باعادته باسا والوجه
لابي يوسف رحمه الله ان السن لا يستحش بالانفصال لانه عظم لا حيوة فيه وانما كره سن
غيره لانه مستقذر في العادة وهذا المعنى لا يوجد في سنه ولان من شاء ذكيته لا يقوم
مقام السن الاصلي في مجموع الامرين وهو الزينة والتمكين من الانتفاع فكانت اعادة
سنه اولى قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة رحمهما الله ولا ينتفع من الحنين بجلده ولا غيره
الا الشعر للاشاكفة وقال ابو يوسف رحمه الله يكره الانتفاع بالشعر ايضا وقول ابي حنيفة
رحمه الله اظهر لان الحاجة للاشاكفة اليه حاجة ماسة اذ غيره لا يقوم مقامه في اقامه
الخرز وقال الحاكم ولا اخبر ان يكتحل بمكحلة من فضة او بميل من ذهب وكذا المراة ولا باس ان
لا نه نوع ذلك يتصل بالبدن فصار كالاكل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بحلقة المراة
من الفضة اذا كانت المراة جديدا وقال ابو يوسف رحمه الله لا خير فيه ذكر الحاكم
ولا ينبغي للرجال ان يلبس ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة ولا باس بان يلبسه المراة لكي
تحرك ثنيته رجل يخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن بذلك باس في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله قال الحاكم ابو الفضل جوابه في الذهب على قول ابي حنيفة رحمه الله
خلافه وانما اصل قلت وخلافه وانه في الجامع الصغير ايضا فقد ذكر في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يشدها بالذهب ويشدها بالفضة وقال محمد رحمه الله
لا باس بذلك فيهما احتج محمد رحمه الله بما روي ان رجلا اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامره رسول الله عليه السلام حتى اتخذ انفا من ذهب وابو حنيفة
رحمه الله يقول الاطلاق في الاستعمال في الذهب والفضة مع دليل الحظر للحاجة والحاجة
تندفع بالفضة فلا حاجة الى الذهب فبطلت استعماله لان حرمة استعمال الذهب
اشد الا ترى انه يجوز التختم للرجال بالفضة ولا يجوز التختم بالذهب وذكر بشر في نوادره
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله على نحو ما ذكر في الجامع الصغير والنشر وهو قول ابي يوسف
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا باس ان يشد بالذهب وهو قول الشافعي رحمه الله الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه كان يكره ان يستجمر بجمر ذهب او فضة وعنه ايضا
اذا كان الخوان عيدانا وفيه ضبات فضة او ذهب على جوانبه فلا باس بالاكل منه

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تمت كتاب التتمة بتمام الله وتوفيقه في يوم الخميس الحادي والعشرين من شهر رمضان
المبارك سنة ... على يد العبد الضعيف النحيف المسلم الراجي رحمة ربه
علي بن ابراهيم عفا الله له ذنوبه وستر عيوبه ولمن طالعه وانجح آماله والحمد لله رب العالمين
والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين الطيبين الطاهرين اللهم اغفر لجميع المسلمين

٢٢٥



مسألة
ام الصغير اذا كانت وصية للصغير من جهة ابيه فانفقت من مالها على الصبي
انها تنفق عليه فليس لها ان ترجع في مال الصبي بعد الانفاق ترجع والا فلا بخلاف الوصي من كتاب الواقعات بكر البرعوكرية علامة البا،